



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO REQUIERE

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23 001 33 33 005 2021 00078
DEMANDANTE	Oswaldo Contreras Reyes
DEMANDADO	Municipio de Montería, Nación-Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A
TEMA:	Auto requiere saneamiento del proceso a la parte demandante

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De la medida de saneamiento del proceso:

Encontrándose el proceso al Despacho, para resolver sobre las excepciones previas y/o fijación de fecha para la realización de la audiencia inicial, se advierte que se hace necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Lo anterior, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020. Debe anotarse que en el folio siguiente al poder, se allega una nota de presentación personal en la que se hace constar que fue realizada en el año 2019, no existe certeza que corresponda al poder otorgado para la presentación de la demanda, en atención a que esta fue radicada en el año 2021, es decir dos años posteriores a la mencionada nota y además se observa que la hora que consta en la misma, se corresponde con la misma nota que se anexa para el poder que se otorgó para la realización de los trámites administrativos.

En ese orden y con el objeto de sanear el proceso, advertido que en asuntos similares el saneamiento puede realizarse a través de la presentación de documentos, por celeridad este Despacho se abstendrá de fijar fecha para la realización de la audiencia de control de legalidad y en su lugar, concederá el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegue la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse de fijar fecha para la realización de la audiencia de control de legalidad, por las razones expuestas en la parte considerativa.

¹ **ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

SEGUNDO: CONCEDER a la parte demandante el término de tres (03) días, para que allegue la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas relacionadas con el poder otorgado para la presentación de la demanda, so pena de tener por no saneado el proceso.

TERCERO: Vencido el término anterior, vuélvase el expediente a despacho para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Juez



Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005
Monteria - Cordoba

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: **7d3a6f78e6b6d23a07999dfca7432a2b9d40e6cad56be7e6e7685fd76b97270e**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:39 PM

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



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00345-00
DEMANDANTE	Marcial German Olea Gonzalez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Cuestión previa

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advirtió que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 31 de mayo de 2022, se allegó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022 de un correo enviado desde e-mail oletalentos21@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “PODER PARA ACTUAR CONTRA Acto Administrativo oficio 20210172224951 de 02 de Septiembre de 2021 por medio del cual NIEGAN el derecho a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS Y CESANTÍAS DE LA VIGENCIA 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo oletalentos21@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se

razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, sino también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte que no obra en el expediente escrito de contestación de las partes demandadas, ni escrito de formulación de excepciones previas.

Aclarado lo anterior, si bien no existen excepciones previas por resolver propuestas por las entidades demandadas, el Despacho encuentra que en el presente caso se configura la excepción de inepta demanda al demandarse un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii)

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(....) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(....) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que

*procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴*

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.”

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos*”⁶. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los petitionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que ***“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.”***

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 ***“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”***, señala en su artículo 2º que ***“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”***

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fácultese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Tener por no contestada la demanda por parte de la Fiduprevisora S.A., la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Córdoba, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

QUINTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCION DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MONTERIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **c11b123f360b5842bb7fcdff9423e7fb1251145f70e74b6ae32b9709916a2ffe**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00346-00
DEMANDANTE	Ruth Elena Ortega Peña
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el referido auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso, por ello se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso por sustracción de materia, debido a que no es posible su trámite.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

QUINTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUTORIDAD DE LA CONTROVERSI ADMINISTRATIVA DE CUNDINAMARCA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **7ddca196b9fdfeaf7b8e593edf825e1f09a294d005d98944369c18546ba5ee29**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00348-00
DEMANDANTE	Amilcar Aviles Esquivel
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advirtió que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se allegó pantallazo de mensaje de datos de fecha 31 de mayo de 2022 de un correo enviado desde e-mail amilcarviles@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo amilcarviles@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos correspondiente al

poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, sino también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte que no obra en el expediente escrito de contestación de las partes demandadas, ni escrito de formulación de excepciones previas.

Aclarado lo anterior, si bien no existen excepciones previas por resolver propuestas por las entidades demandadas, el Despacho encuentra que en el presente caso se configura la excepción de inepta demanda al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii)

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que

*procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴*

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.”

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos*”⁶. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Tener por no contestada la demanda por parte de la Fiduprevisora S.A., la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Córdoba, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

QUINTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ATENCIÓN DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **ba6fa26c3c74d6287aeb9bfb1115d6a1abd0c517042d2154e1a15c59eb79e6ae**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00352-00
DEMANDANTE	Mario Enrique Paternina Ricardo
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

QUINTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **47e51f266d98dcf40ae8cf4e8262e3a98ac0e921075db7c3c2bf130c1d32525c**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00353-00
DEMANDANTE	Guido Rafael De la Ossa de la Rosa
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

QUINTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **bd5b74a23206831e48dcf12a41e3fbdbe85c4fc701e6ded1825c04342568ae5e**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00357-00
DEMANDANTE	María de Jesús Romero Pérez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia.

Igualmente, en el auto de fecha 26 de mayo de 2022 se requirió a la abogada Johanna Andrea Sandoval Hidalgo quien manifiesta actuar como apoderada sustituta de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que subsanara la falencia indicada con relación al poder que alude en el escrito de contestación. Que al no haberse allegado memorial tendiente a subsanar lo advertido por el Despacho, no se reconocerá personería para actuar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 19 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Angie Ramos Causil identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.067.929.348 y portadora de la T.P. No. 296.954 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Abstenerse de reconocer personería a la abogada Johanna Andrea Sandoval Hidalgo como apoderada sustituta de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUDIENCIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **387020d3323bea897e34ce51a4ef696d9f105cd4e3e66f629945e9292c5e7464**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00358-00
DEMANDANTE	Martha Lucia Pérez Lora
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 31 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail maluperez01@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito de demanda que la dirección de correo maluperez01@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula

correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda, sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o***

adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir son

crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló,

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **FREDY JESUS ALVAREZ PESTANA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.769.652 y portador de la T.P. No. 249.098 del C.S. de la J, como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUSTRALIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **3c6f489d37c1c8501155a95146fb2cb250943b12cb3f0ab36d87272f96945105**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00359-00
DEMANDANTE	Arnol Casseres Brieve
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 19 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Maria Ruth Almanza Padrón identificada con la cédula de ciudadanía N° 50927067 y portadora de la T.P. No. 179328 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTROVERSI ADMINISTRATIVA DE COMPETENCIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. ____36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **553910405c2cb03c25ef63f0a291e30429c3dd87ec3c7844e5d26ae9612bce87**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00360-00
DEMANDANTE	Gustavo Enrique Espitia Espinosa
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 31 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail gustavoespitiaespinosa@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo gustavoespitiaespinosa@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba no contestó la demanda, ni formuló excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá***

expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir son

crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló,

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Tener por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba.

CUARTO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **7eb40ccd5fb054b949b9967099eaf5e3ba75dcb321955ae8c0a84bf9ef4978f1**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00361-00
DEMANDANTE	Toribia Corro Arellano
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 31 de mayo de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail toricoa@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo toricoa@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba allegó escrito de contestación sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se surtió a través del Traslado Secretaria. No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se pronunció oponiéndose a las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(....) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(....) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del

resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.”

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **Ana Ayderr Becerra Hoyos** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1067899046 y portadora de la T.P. No. 343506 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **d8a4d2fbf2d1412d7c125bbe6e002323d8902ccf7d77e6c3d4f1feefd79e9bc6**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00362-00
DEMANDANTE	María Teresa Tenorio Carrascal
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail mariate0327@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo mariate0327@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

Por otra parte, en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022 se requirió al abogado Giovanni Verbel Padilla quien manifestó actuar en representación del Departamento de Córdoba a fin de que subsanara los defectos que fueron anotados con relación al poder que se allegó con el escrito de contestación. Mediante memorial allegado el 31 de mayo de 2022 se atendió el requerimiento del Despacho, por lo que se reconocerá personería.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las pretensiones de la demanda.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales.***

Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(....) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(....) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que desde el punto de vista de su incidencia en el procedimiento y

o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

⁷ *Ibidem.* Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es

los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción "sección certificados" y luego opción "extracto de intereses a las cesantías", donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho."

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los petitionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que "Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **"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."**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **"Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones"**, señala en su artículo 2º que **"Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"**.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Giovanni Verbel Padilla** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1067844470 y portador de la T.P. No. 186016 del C.S. de la J, como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUDIENCIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **d3507a201da11eb1acae476258f6a1e8b157cdffea236ac7dc226525c29b7693**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00363-00
DEMANDANTE	Mario José Negrete Sánchez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 19 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Carmen Margarita Corrales Reyes identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.067.924.246 y portadora de la T.P. No. 370140 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **cf32d7062cb86d93b382b33c1d41c524f6b0fb061f01b33ba69cbc1a6ddd0788**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00367-00
DEMANDANTE	Rodolfo Cavadía Pájaro
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail rocapa2011@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo rocapa2011@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia

se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las pretensiones de la demanda.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos

cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: "... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores..."

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos".

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en

intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los petitionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que *“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.”*

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 *“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,* señala en su artículo 2º que *“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado**

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, "4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos".

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores"¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de "*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*", conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconócese personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconócese personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de

la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SEXTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **d3a020b71657d940ae70a666c082d94dc674f5b2a29f5bfa00820eba038643f5**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00373-00
DEMANDANTE	Katia Luisa Calle De la Espriella
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 31 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail kalude31@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo kalude31@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia

se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las pretensiones de la demanda.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos

cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaría de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: "... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores..."

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos".

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción "sección certificados" y luego opción "extracto de intereses a las cesantías", donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho."

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **"Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **"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."**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **"Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones"**, señala en su artículo 2º que **"Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"**.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación –

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SEXTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCION DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **4239b3de4b942196257ac9e09757fe69a723b1fd29a5932ae41f7fe5233607cc**

Documento generado en 13/06/2022 05:07:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00374-00
DEMANDANTE	Neiris María Álvarez Narváez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada DIANA CAROLINA GALVIS CONDE identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.003.034.241 y portadora de la T.P. No. 310.725 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
PUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **7ee525932a56aa24d96fc9e10a894ce63c9d0209d34dc84b0d024023407254ba**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00375-00
DEMANDANTE	William Ignacio Usta Gonzalez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 19 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Karen Sofia Corena Hoyos identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.549.911 y portadora de la T.P. No. 213004 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTROVERSI ADMINISTRATIVA DE COMPETENCIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. ____36____, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **252da9e92b1d932cb6892d1db6e5bb533370c5e363098aa27391e6909fd72e1e**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00376-00
DEMANDANTE	Farlis Antonio Rivera Hoyos
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail riverafarlis09@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y a las cesantías de la vigencia 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo riverafarlis09@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia

se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del

y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SEXTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUDIENCIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **af836405ff7703bce0ccb2a92de0a9350441cf09f458a3a410343b5c5ce10dd7**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00378-00
DEMANDANTE	Domingo Urbarnes Julio
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Igualmente se requirió a la parte demandada para que subsanara las falencias advertidas conforme al poder que se otorgó para los abogados que radicaron los escritos de contestación obrantes en el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la abogada de la parte demandante, radicó escrito el 01 de junio de 2022, solicitando el retiro de la demanda.

Frente a la petición de la parte actora, es de señalar que el artículo 174 del CPACA dispone que el retiro de la demanda podrá realizarse siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la providencia a través de la cual se dispuso la admisión, fue notificada a las demandadas el día 8 de marzo de 2022, por lo que no se accederá a la solicitud de retiro.

Sin embargo, al no haberse allegado escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin

Igualmente, al no haberse subsanado la falencia advertida a la parte demandada, no se reconocerá personería a los abogados Juan David Daguer Montalvo y Nadia Hernández Durango. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: No aceptar el retiro de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 19 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

CUARTO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso

QUINTO: Abstenerse de reconocer personería a los abogados Juan David Daguer Montalvo y Nadia Hernández Durango.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUTORIDAD DE LA CONTROVERSIA ADMINISTRATIVA DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **d78d5efba2090db957e7b58041ec93e09f981f047bd9a4836628ae8bdfe210c0**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00379-00
DEMANDANTE	Katia Elena Martínez Salcedo
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail kattia.martinez31@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com. Sin embargo, el pantallazo aportado no da cuenta del documento al cual se refiere el mensaje de datos para entender en los términos del artículo 5º del Decreto 806 de 2020, que se refiere al poder otorgado a través de mensaje de datos y en ese orden subsanar la falencia que fue advertida.

Pese a lo anterior, el Despacho observa que en el escrito de demandada se indicó que el correo kattia.martinez31@gmail.com corresponde a la de la titular del derecho, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume de las partes y los apoderados, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, esta Unidad Judicial tendrá por cumplida dicha exigencia.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también

indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

Por otra parte, en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022 se requirió a la parte demandada para que subsanara los defectos anotados con relación al poder, toda vez que se advirtió que obraba en el expediente memorial poder enviado por el abogado Juan David Daguer Montalvo, en calidad de apoderado del Departamento de Córdoba. Sin embargo, revisada la documentación anexa se percata esta unidad judicial que el poder especial no cumple con los requisitos exigidos ni en el CGP ni en el Decreto 806 de 2020. De igual forma, posteriormente, se evidencia, contestación remitida por el mismo togado, en la cual, nuevamente remite el poder, sin cumplir con los requisitos del Decreto 806 de 2020, ni los del CGP. Seguidamente, se advierte memorial renuncia a poder del aludido abogado, y se evidencia nueva contestación, remitida por la abogada María Ruth Almanza Padron, en calidad de apoderada del Departamento de Córdoba, observándose que igualmente el poder que la acompañaba no cumplía las exigencias de ley.

Sea del caso señalar que en la mencionada providencia se aclaró que se tendría en cuenta la primera de las contestaciones, otorgándole a la entidad el término de 3 días para que subsanara los defectos anotados con relación a los poderes.

Mediante memorial allegado el 27 de mayo de 2022 se remitió poder debidamente conferido a la abogada María Ruth Almaza Padron como apoderada del Departamento de Córdoba, por lo que se le recocerá personería. Sin embargo, al no haberse subsanado los defectos anotados respecto de la primera de las contestaciones anotadas, se tendrá por no contestada la demanda y se abstendrá de reconocerse personería y de pronunciarse respecto de la renuncia de poder respecto del abogado Juan David Daguer Montalvo.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte respecto del Departamento de Córdoba como se anotó en párrafos anteriores, se tendrá por no contestada la demanda.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones propuestas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o

lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnizaciones moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (…)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

*“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negritas del Despacho)⁴*

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos*”⁶. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

- La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.
- La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG –para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaría de Educación.

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos".

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción "sección certificados" y luego opción "extracto de intereses a las cesantías", donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho."

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que "Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **"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."**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **"Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones"**, señala en su artículo 2º que **"Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"**.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado**, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desaprobe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”.[31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto administrativo de reconocimiento pensional y, posteriormente, (ii) pagar las prestaciones que hayan sido debidamente reconocidas por la entidad territorial.”

continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Tener por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **María Ruth Almanza Padron** identificada con la cédula de ciudadanía N° 50927067 y portador de la T.P. No. 179328 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SÉPTIMO: Abstenerse de reconocer personería y resolver sobre la renuncia de poder con relación al abogado Juan David Daguer Montalvo, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

NOVENO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **bca8d2918cbf02f15688cd7f040a2e573736261323d31d10ff50d14e0b1f6eff**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00380-00
DEMANDANTE	Carmenza Patricia Duque Guzmán
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

Que en el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Igualmente se requirió a la parte demandada para que subsanara las falencias advertidas conforme al poder que se otorgó para los abogados que radicarón los escritos de contestación obrantes en el proceso.

Que notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la abogada de la parte demandante, radicó escrito el 01 de junio de 2022, solicitando:

ASUNTO: DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA –retiro

Por medio de la presente solicito a su señoría aceptarme el Retiro y/o desistimiento de la Demanda de la referencia concomitante a la renuncia de poder, habida cuenta de problemas de comunicación con el Cliente, de tal suerte que no podré seguir con el mandato conferido por incumplirse las cláusulas contractuales interpartes.

Al existir un control de legalidad sobreviniente a la admisión de la demanda y notificación a las partes, podemos decir que aún NO está trabada la Litis para el asunto en comento; de ahí que solicito de usted, retiro y/o desistimiento –renuncia de poder del mismo.

Renuncio a término de ejecutoria de auto.

De usted, Señor Juez, ELIANA PEREZ SANCHEZ – cc 1067887642

El. Perez

Frente a la petición de la parte actora, es de señalar que el artículo 174 del CPACA dispone que el retiro de la demanda podrá realizarse siempre que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público, lo que no ocurre en el presente caso, toda vez que la providencia a través de la cual se dispuso la admisión, fue notificada a las demandadas el día 8 de marzo de 2022, por lo que no se accederá a la solicitud de retiro.

Respecto al desistimiento de la demanda, señala esta Unidad Judicial que en atención a que dicha facultad debe estar expresamente conferida en el poder otorgado a la abogada y al ser precisamente este el objeto de la medida de saneamiento, se abstendrá el despacho de pronunciarse sobre la misma, puesto que no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso.

Igualmente, al no haberse subsanado la falencia advertida a la parte demandada, no se reconocerá personería a los abogados Juan David Daguer Montalvo y Ana Aydee Becerra Hoyos. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: No aceptar el retiro de la demanda y abstenerse de tramitar la solicitud de desistimiento, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 19 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

CUARTO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso

QUINTO: Abstenerse de reconocer personería a los abogados Juan David Daguer Montalvo y Ana Aydee Becerra Hoyos.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTROVERSI ADMINISTRATIVA DE COMPETENCIA	SIGMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **a7e823e5f95f84115da9bb9211fdd237631d61a4e82193ccc25c34958e4f3bfd**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00382-00
DEMANDANTE	Ludis Isabel Noriega Vidal
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail lunovi_02@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo lunovi_02@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, Adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá***

expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir son

crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló,

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **Angie Ramos Causil** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.067.929.348 y portador de la T.P. No. 296954 del C.S. de la J, como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUSTRALIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **f5512b746af48048bafda1e11e733143d0b9ac2d08be4c0f52a9789e9d28edad**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00383-00
DEMANDANTE	Cristóbal Manuel Maza Palomo
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 02 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 01 de junio de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail crismacri2maso@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com . con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y a las cesantías de la vigencia 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo crismacri2maso@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

Por otra parte, en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022 se requirió a la parte demandada Departamento de Córdoba para que subsanara los defectos anotados con relación al poder, que se allegó con la contestación de la demanda, sin embargo, no se allegó escrito subsanando dichas falencias, por lo que se tendrá por no contestada.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte respecto del Departamento de Córdoba como se anotó en párrafos anteriores, se tendrá por no contestada la demanda.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones propuestas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales.***

Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(....) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(....) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que desde el punto de vista de su incidencia en el procedimiento y

o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

⁷ *Ibidem.* Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es

los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción "sección certificados" y luego opción "extracto de intereses a las cesantías", donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho."

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los petitionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que "Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **"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."**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **"Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones"**, señala en su artículo 2º que **"Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"**.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Tener por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **a08daf13c8318baf4164c312dbd2c1ed467d6b649ad1df6b65e081ef2374f765**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00384-00
DEMANDANTE	Rosalía Caraballo Rodríguez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 26 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada José Fernando Cogollo Castillo identificado con la cédula de ciudadanía N° 15.674.624 y portador de la T.P. No. 241.661 del C.S. de la J, como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUTORIDAD DE LA CONTROVERSIA ADMINISTRATIVA DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **648849e43fab78bc686b0b5ab7720a2b10d02f74e7d56502e32594f794af4709**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00385-00
DEMANDANTE	Jorge Luis Paternina Guzman
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de material.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Nadia Hernández Durango identificada con la cédula de ciudadanía N° 50986584 y portadora de la T.P. No. 193327 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **afc6d6bf69b9ac6a1b6d0d60c8ead17a87a54b9a3ce55cfd50f4acec6badc3e9**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00386-00
DEMANDANTE	Miguel Darío Martínez Martínez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail midamar789@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo midamar789@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, Adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá***

expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir son

crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló,

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **Karen Sofía Corena Hoyos** identificado con la cédula de ciudadanía N° 45549911 y portadora de la T.P. No. 213004 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUDIENCIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **a9eeeb4e3d76b7ba54575e380238412e2a975dbbc4fc4bbaa10f00045736e9fb**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00387-00
DEMANDANTE	Liliana Patricia Beltrán Buelvas
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 01 de junio de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail lipab2@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y a las cesantías de la vigencia 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo lipab2@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA Y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones propuestas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(....) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(....) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del

resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.”

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los petitionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **Paola Carvaja Hernández** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1067866563 y portadora de la T.P. No. 237639 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **df300855d00a24101877651963ecc7bac5626a38edd4949b489c5a98738a69a4**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00388-00
DEMANDANTE	Delfin Santiago Espitia Vidal
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 01 de junio de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail delfin_delmar@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo delfin_delmar@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones propuestas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(....) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(....) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del

resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.”

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **Nadia Hernández Durango** identificada con la cédula de ciudadanía N° 50986584 y portadora de la T.P. No. 193327 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CORDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **f2cd062b01d1de02613571b2845f103e73e6f36f4ea18627c1323e055c0c380e**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00389-00
DEMANDANTE	Carmen de Jesús Sánchez Rojas
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail sanchezrojascarmen999@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y a las cesantías de la vigencia 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo sanchezrojascarmen999@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones propuestas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(....) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(....) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del

resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.”

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **María Ruth Almanza Padron** identificada con la cédula de ciudadanía N° 50927067 y portadora de la T.P. No. 179328 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **7a8f4b8f3d34c6638c358e92521ece11120c04bf02d3a3abd86f0697647f8946**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00392-00
DEMANDANTE	Miriam Judith Contreras Reyes
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 26 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SEXTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUTORIZACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **f679578c6822d102bedcb34ee719f0a0c903cadb33d3848163f3fb3299a8562b**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00393-00
DEMANDANTE	Mónica Isabel Barón Osorio
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 26 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Angie Ramos Causil identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.067.929.348 y portadora de la T.P. No. 296.954 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUTORIDAD DE LA CONTROVERSIA ADMINISTRATIVA DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **0b74bcf9b3a4434ffc5bb31e82b2c362a1bfa3bec86121f8db9d20b3150f6018**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00394-00
DEMANDANTE	Mario Manuel Castro Quintero
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 31 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail mario_castro1973@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo mario_castro1973@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba no contestó la demanda y no formuló excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. La parte actora, no se pronunció sobre las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá***

expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir son

crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló,

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Tener por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUTORIDAD DE LA CONTROVERSIA ADMINISTRATIVA DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **d9210cb38a5e224292ae8c1d2452b12ab7620b20e1668b0a69040c7922849224**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00395-00
DEMANDANTE	Humberto Luis Urango Banda
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 31 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail humbertobanda73@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo humbertobanda73@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia

se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

Por otra parte, en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022 se requirió a la parte demandada Departamento de Córdoba para que subsanara los defectos anotados con relación al poder, que se allegó con la contestación de la demanda, sin embargo, no se allegó escrito subsanando dichas falencias, por lo que la misma se tendrá por no contestada.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte respecto del Departamento de Córdoba como se anotó en párrafos anteriores, se tendrá por no contestada la demanda.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se realizó a través del traslado secretarial No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones propuestas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la***

de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (…) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (…).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (…).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, necesarios

procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es

los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción "sección certificados" y luego opción "extracto de intereses a las cesantías", donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho."

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los petitionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que "Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **"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."**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **"Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones"**, señala en su artículo 2º que **"Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"**.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Tener por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **33fef56ef9fa43de4e1cf54143ad7132ec75b0ed004bf207a3ef0709d803818c**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00396-00
DEMANDANTE	Wildres Javier Herazo Velasquez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advirtió que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se allegó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022 de un correo enviado desde e-mail wilderhv76@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “PODER PARA ACTUAR CONTRA Acto Administrativo oficio 20210172224951 de 02 de Septiembre de 2021 por medio del cual NIEGAN el derecho a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS Y CESANTÍAS DE LA VIGENCIA 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito de demanda que la dirección de correo wilderhv76@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por el Departamento de Córdoba, el día 01 de abril de 2022, actuando como apoderado el abogado Eduardo Carlos Corrales Pereira. Posteriormente, el día 07 de abril de 2022, se presenta escrito de contestación nuevamente por parte del Departamento de Córdoba, actuando como apoderado el abogado José Fernando Cogollo Castillo.

En virtud de lo anterior, el Despacho tendrá en cuenta la primera contestación allegada y reconocerá personería para actuar al abogado Eduardo Carlos Corrales Pereira como apoderado del Departamento de Córdoba hasta el 7 de abril de 2022, entendiendo que al conferirse y allegarse poder designándose al abogado José Fernando Cogollo Castillo para actuar en el proceso, se entiende que le fue revocado poder en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 del C.G.P, por lo que se le reconocerá personería al abogado José Fernando Cogollo Castillo como apoderado de la demandada a partir de dicha fecha.

Aclarado lo anterior, se tiene que el Departamento de Córdoba no formuló excepciones previas. Por su parte, la apoderada de La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnizaciones moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley

requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

*“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴*

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: *“(…) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.*

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo *“toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de*

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Se revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaría de Educación.*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 “Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”, señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien

⁸ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación"

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: " En el asunto objeto de estudio, se

detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretarías de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruue el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.”[31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto administrativo de reconocimiento pensional y, posteriormente, (ii) pagar las prestaciones que hayan sido debidamente reconocidas por la entidad territorial.”

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconocer personería al abogado EDUARDO CARLOS CORRALES PEREIRA identificado con C.C. No. 78.753.123 y T.P. No. 120834 del C.S. de la J., como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido hasta el día 7 de abril de 2022, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Reconocer personería al abogado JOSÉ FERNANDO COGOLLO CASTILLO identificado con C.C. No. 15.674.624 y T.P. No. 241.661 del C.S. de la J., como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

OCTAVO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **b6f4e1be77d933e87f50ab8e2a6aae66441b80a2f0e9a5172f86a0ae4dbe0f7d**

Documento generado en 13/06/2022 05:56:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00400-00
DEMANDANTE	Bernardo José Negrete Flórez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA1, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020. Debe anotarse que, en el folio siguiente al poder, se allega una nota de presentación personal en la que se hace constar que fue realizada en el año 2019, no existe certeza que corresponda al poder otorgado para la presentación de la demanda, en atención a que esta fue radicada en el año 2021, es decir dos años posteriores a la mencionada nota.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Karen Sofia Corena Hoyos identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.549.911 y portadora de la T.P. No. 213004 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria .				
ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS Secretario				



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00401-00
DEMANDANTE	Jorge Eliecer Bustamante Carreño
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020. Debe anotarse que en el folio siguiente al poder, se allega una nota de presentación personal en la que se hace constar que fue realizada en el año 2019, no existe certeza que corresponda al poder para la presentación de la demanda, en atención a que esta fue radicada en el año 2021, es decir dos años posteriores a la mencionada nota.

A través de escrito allegado el 02 de junio de 2022, se allegó pantallazo de mensaje de datos de fecha 2 de junio de 2022 de un correo enviado desde e-mail joel1201@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere al otorgado para demandar la nulidad del “acto administrativo oficio no 20210172224951 de 2 de septiembre de 2021. Es de resaltar, que la abogada concedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo joel1201@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse

1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, sino también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formulándose las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte, el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas y respecto de la Fiduprevisora S.A., no se advierte memorial descorriendo el traslado de la demanda.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, Adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. La apoderada de la parte demandante, no se pronunció sobre las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la***

de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (…) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (…).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (…).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, necesarios

procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

ue revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y es complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50

de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, *“Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”*.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que *“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”*

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que *“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.”*

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 *“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,* señala en su artículo 2º que *“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.”[31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De

Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Tener por no contestada la demanda por parte de la Fiduprevisora S.A.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Karen Sofía Corena Hoyos identificada con la cédula de ciudadanía N° 45549911 y portadora de la T.P. No. 213004 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

OCTAVO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CORDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **02fb2d8e81137b3b6ee8b1d55a6f3bcd0b7198e3c51c4d118abea45366f9cab3**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00402-00
DEMANDANTE	Liliana del Carmen Pérez Naranjo
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA1, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020. Debe anotarse que, en el folio siguiente al poder, se allega una nota de presentación personal en la que se hace constar que fue realizada en el año 2019, no existe certeza que corresponda al poder para la presentación de la demanda, en atención a que esta fue radicada en el año 2021, es decir dos años posteriores a la mencionada nota.

Que en el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la

referencia, desde el auto de fecha 26 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada Karen Sofia Corena Hoyos identificada con la cédula de ciudadanía N° 45.549.911 y portadora de la T.P. No. 213004 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS
Secretario				

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **10e9609416c10c2d0bf00741c970714b2cec2d23af4104b78f47f8a975871a56**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00403-00
DEMANDANTE	Mayerlis Francisca Durango Echeverry
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 02 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 01 de junio de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail arsochoayabogadosasociados@gmail.com al correo mayerlisdurangoecheverry@hotmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito de demanda que la dirección de correo mayerlisdurangoecheverry@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula

correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba y la Fiduprevisora S.A., no allegaron escrito de contestación alguna.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o***

adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir son

crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló,

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Tener por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba y la Fiduprevisora S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **134e454fa32268fd8fb024bcb4a19563a992def049c6fc76e6c6407e753c01bf**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00404-00
DEMANDANTE	Delcy del Carmen de la Ossa Ortega
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 26 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SEXTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **85976dff4129b94aeb720568bca1e5e324ddccbc86fb9c7de1dfdfd2852d447**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00405-00
DEMANDANTE	Osman Arturo Flórez Miranda
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020. Debe anotarse que en el folio siguiente al poder, se allega una nota de presentación personal, sin embargo, no se advierte fecha de su otorgamiento, por lo que no se infiere con suficiente claridad que corresponda al aludido poder.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail oportunidad.oafm@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito de demanda que la dirección de correo oportunidad.oafm@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y

ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba y la Fiduprevisora S.A., no allegaron escrito de contestación alguna.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la***

de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, necesarios

procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es

los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción "sección certificados" y luego opción "extracto de intereses a las cesantías", donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho."

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que "Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **"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."**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **"Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones"**, señala en su artículo 2º que **"Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"**.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Tener por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba y la Fiduprevisora S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **56bd75765b2c83e6cc8f68b07619bb496c3043c52645e567e1e67ef1f96bb2e8**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00406-00
DEMANDANTE	Misael Esteban Vergara Vides
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail misaelvergara2007@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio 20210172519421 de 21 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito de demanda que la dirección de correo misaelvergara2007@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas y la Fiduprevisora S.A., no allegó escrito de contestación alguna.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se surtió mediante el traslado No. 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante no se pronunció

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(....) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(....) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del

resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.”

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172519421 de 21 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172519421 de 21 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020. Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.*

Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionaliza-do y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: ...3. Cesantías: A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devenga-do, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial pro-medio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional...”

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada- docente - y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVI-SORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de re-conocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud ya que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente: "...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías..."

•Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020. Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: "... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores..."

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares.

Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud. •Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos". El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación. Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

•Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías. Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse por el titular del derecho en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción "sección certificados" y luego opción "extracto de intereses a las cesantías" En el extracto de intereses a las cesantías se reflejan los reportes de cesantías que anualmente remiten las Entidades territoriales certificadas para el pago de intereses, así como los valores pagados por concepto de intereses y la fecha de las nóminas en las cuales se incluyó los mencionados pagos

Consulte el paso a paso para el registro y posterior consulta de certificados: <https://www.fomag.gov.co/fomagzp/login/GestLogin/registro> No obstante, se informa lo siguiente respecto del pago de los intereses a las cesantías año 2020:

Fecha de Pago 31/03/2021

Valor pagado \$ 588.480."

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **"Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **"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.**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 "Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley

de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y

administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

3.- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. 20210172519421 de 21 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruébe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.”[31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto administrativo de reconocimiento pensional y, posteriormente, (ii) pagar las prestaciones que hayan sido debidamente reconocidas por la entidad territorial.”

su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconócese personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconócese personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconocer personería al abogado EDUARDO CARLOS CORRALES PEREIRA identificado con C.C. No. 78.753.123 y T.P. No. 120834 del C.S. de la J., como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUTORIDAD DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **43dbadb1db07d91041da92f9fda9cbc3234e6916f8c41934fae0173de248a372**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00409-00
DEMANDANTE	Berceligia Rosa Pacheco German
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

Igualmente, se requirió al abogado FREDY JESUS ALVAREZ PESTANA quien manifestó actuar en representación del Departamento de Córdoba para que, en los términos de los artículos antes citados, allegara el poder que lo facultaba actuar en nombre de dicha entidad debidamente conferido.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada de la parte demandante, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, la facultó para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso y por tanto, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia se dará por terminado el proceso, por sustracción de materia.

Por otro lado, el abogado FREDY JESUS ALVAREZ PESTANA mediante escrito allegado el 01 de junio de 2022, subsanó la falencia que fue advertida, por lo que se le reconocerá personería para actuar en representación del Departamento de Córdoba. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 26 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconocer personería al abogado FREDY JESUS ALVAREZ PESTANA identificado con la cédula de ciudadanía No. 10769652 y T.P. No. 249.098 para actuar como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SEXTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCION DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CORDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **d4057b95b8d4e08ce32e5cba327f32b098717c0357299ff3bd07dd6c4ca2c7bf**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00410-00
DEMANDANTE	Berly del Carmen Rivera Pérez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

Igualmente, se requirió al abogado FREDY JESUS ALVAREZ PESTANA quien manifestó actuar en representación del Departamento de Córdoba para que, en los términos de los artículos antes citados, allegara el poder que lo facultaba actuar en nombre de dicha entidad debidamente conferido.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada de la parte demandante, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, la facultó para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia absoluta de poder que impide continuar con el trámite del proceso y por tanto, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia se dará por terminado el proceso; por sustracción de materia.

Por otro lado, el abogado FREDY JESUS ALVAREZ PESTANA mediante escrito allegado el 01 de junio de 2022, subsanó la falencia que fue advertida, por lo que se le reconocerá personería para actuar en representación del Departamento de Córdoba. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 26 de noviembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconocer personería al abogado FREDY JESUS ALVAREZ PESTANA identificado con la cédula de ciudadanía No. 10769652 y T.P. No. 249.098 para actuar como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada JOHANA ANDREA SANDOVAL HIDALGO identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTROVERSI ADMINISTRATIVA DE COMPETENCIA	SIGMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **9440829dfa4118778ff4318c60f217c5eb286e98834c4d55beab30f70dd4dc5c**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00411-00
DEMANDANTE	Cruz Elena Cabrera Álvarez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail cruzele03@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito de demanda que la dirección de correo cruzele03@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No.

AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, si no que también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 8 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 29 de abril 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda, pero no formuló excepciones previas y la Fiduprevisora S.A., no allegó escrito de contestación alguna.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se surtió a través del traslado número 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del

asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Italo Andrés Godin Gamez** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1072261229 y portadora de la T.P. No. 283424 del C.S. de la J, como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTROVERSI ADMINISTRATIVA DE COMPETENCIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **1945daac374b436ad63c3fb0faccfd3bf43c897aba18084512bfc5d7ec24cc35**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00412-00
DEMANDANTE	Darline María Castellanos González
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail darlinec14@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito de demanda que la dirección de correo darlinec14@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No.

AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, sino que también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 9 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 05 de mayo 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda, pero no formuló excepciones previas y la Fiduprevisora S.A., no allegó escrito de contestación alguna.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se surtió a través del traslado número 13 de 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del

asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: “... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- *Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.*

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le

- Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.coseleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los petitionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que ***“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.”***

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 ***“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”***, señala en su artículo 2º que ***“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”***.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, fúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **Paola Carvajal Hernández** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1067866563 y portadora de la T.P. No. 237639 del C.S. de la J, como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTROVERSI ADMINISTRATIVA DE COMPETENCIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **aabb7ed824b4a080bfc27f1bd5ded2d4f8e4fe25c43a94101cb65c6c1c592756**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00413-00
DEMANDANTE	Olga Lucia Negrette Perez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconocer personería a la abogada Paola Carvajal Hernández identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.067.866.563 y T.P. No. 237639 del C.S. de la J., como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **4b79d0c70fa0f962fac852ee866b045511d79fb79d2a502d914f059d7dac44d8**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00417-00
DEMANDANTE	Miguel Jacinto Sánchez Sánchez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advirtió que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

Por otra parte, se requirió al abogado Italo Andrés Godin Gamez quien allegó escrito de contestación de la demanda, manifestando actuar en nombre del Departamento de Córdoba, para que subsanara las falencias relacionadas con el poder que se acompañó con dicho escrito.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se allegó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022 de un correo enviado desde e-mail miguelsanchezs1664@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “PODER PARA ACTUAR CONTRA Acto Administrativo oficio 20210172224951 de 02 de Septiembre de 2021 por medio del cual NIEGAN el derecho a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS Y CESANTÍAS DE LA VIGENCIA 2020”. Es de resaltar, que la abogada concedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo miguelsanchezs1664@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, sino también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

Por otro lado, se reconocerá personería al abogado **Italo Andrés Godin Gamez**, para actuar en nombre y representación del Departamento de Córdoba, de conformidad con el poder que le fue conferido.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del parágrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 9 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 05 de mayo 2022, se advierte contestación presentada por el Departamento de Córdoba, el día 15 de diciembre de 2021, actuando como apoderado el abogado Italo Andrés Godin Gamez. Posteriormente, el día 07 de abril de 2022, se presenta escrito de contestación nuevamente por parte del Departamento de Córdoba, actuando como apoderada la abogada Paola Carvajal Hernández.

En virtud de lo anterior, el Despacho mediante auto de fecha 26 de mayo de 2022, advirtió dicha situación, por lo que se recibió correo el día 01 de junio de 2022 proveniente del Jefe de Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Córdoba allegándose memorial de poder y el escrito de contestación inicialmente presentado por el abogado Italo Andrés Godin Gamez e igualmente correo del retiro de poder a la abogada Paola Carvajal Hernández, por lo que se entiende que se ratifica al abogado Italo Andrés Godin Gamez para que actúe en nombre de dicha entidad.

Aclarado lo anterior, se tiene que el Departamento de Córdoba no formuló excepciones previas. Por su parte, la apoderada de La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se surtió a través del traslado No. 13 fijado el 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnizaciones moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la

acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

*“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴*

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo *“toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos”*⁶. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Al revisar el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelto:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

- La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.
- La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG –para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaría de Educación.

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos".

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción "sección certificados" y luego opción "extracto de intereses a las cesantías", donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho."

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que "Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **"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."**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **"Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones"**, señala en su artículo 2º que **"Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"**.

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado**, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desaprobe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”.[31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto administrativo de reconocimiento pensional y, posteriormente, (ii) pagar las prestaciones que hayan sido debidamente reconocidas por la entidad territorial.”

continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconocer personería al abogado ITALO ANDRES GODIN GAMEZ identificado con C.C. No. 1072261229 y T.P. No. 283424 del C.S. de la J., como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS Secretario				

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **f8d1fd17e0739e64e8f76a22a5278b9b3532e88d5f0fbc308bb1c3cea0ef5989**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00419-00
DEMANDANTE	Saray Lorena Anaya Meza
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 07 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 06 de junio de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail saraymezaanaya@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo saraymezaanaya@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 9 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 05 de mayo 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. La parte actora, no contestó las excepciones formuladas por la parte demandada.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá***

expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir son

crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 18 a 24 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló,

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **Diana Carolina Galvis Conde**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1003034241 y portadora de la T.P. No. 310725 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUSTRALIA DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CORDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **2052bb7d840fedc4a7fa390fc067ec055576eea78fe09f65f15c251b3ed024d8**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00440-00
DEMANDANTE	Libia del Socorro Torres Pérez
DEMANDADO	Municipio de Lorica, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En dicha providencia se advirtió que, pese a que en el expediente obraba escrito allegado el 25 de enero de 2022, tendiente a subsanar dichas falencias, no podía tenerse por subsanado el proceso, de un lado porque los pantallazos del mensaje de datos que se anexan, se allegaban de un correo distinto al indicado en la demanda como de la demandante.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, el día 3 de junio de 2022 se allegó memorial al proceso tendiente a subsanar el defecto anotado. Así se anexaron pantallazos de un mensaje de datos dirigido desde el correo libiatorres1@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com, observándose que el correo remitente no se corresponde con el correo indicado en el demanda como de la actora (liliatorre81@hotmail.com). Si bien, en aplicación del principio de la buena fe y acceso a la

correspondiente a la poderdante, en el cuerpo del mensaje se observa que se hace alusión a un poder conferido para interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad “del acto administrativo oficio no 20210172062561 de 23 de Agosto de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses de las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”, acto que es diferente al que se señala en las pretensiones del escrito de demanda.

En efecto, en la demanda se pretende:

PRIMERO. - Se declare la nulidad del Acto Administrativo Oficio No. (20210172224951 de 02 de Septiembre de 2021), por medio del cual NIEGAN el derecho INDEMNIZACION MORATORIA POR LA NO CONSIGNACION OPORTUNA DE LOS INTERESES A LAS CESANTIAS Y CESANTIAS PER-SE DE LA VIGENCIA 2020

SEGUNDO. - Se declare que, mi Mandante tiene derecho a que LA NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA, ENTIDAD TERRITORIAL ARRIBA ENUNCIADA Y SU SECRETARIA DE EDUCACION, reconozca, liquide y pague, respectivamente, LA INDEMNIZACION MORATORIA POR EL RETARDO EN EL PAGO DE LOS INTERESES A LAS CESANTIAS, ASI MISMO POR EL RETARDO EN LA CONSIGNACION DEL AUXILIO DE LAS CESANTIAS VIGENCIA 2020; al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 ycc

Así mismo, a folio 17 al 23 del archivo 01Demanda.pdf se visualiza el oficio No. 20210172224951 de 2 de septiembre de 2021, el cual se indica en la demanda como acto acusado.

En esos términos, al indicarse que el poder que se otorga es para un acto diferente al indicado en el libelo introductor, considera esta Unidad Judicial que no se cumplió con el saneamiento requerido tendiente a que se obtuviera la ratificación del poder por parte de la titular del derecho reclamado para demandar la nulidad del acto que se indica en la demanda y que sirve de fundamento a las pretensiones de restablecimiento, lo que implica que se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso y por tanto, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia se dará por terminado el proceso, por sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 16 de diciembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconocer personería a la abogada GLORIA STELLA BURGOS MARTINEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.667.216 y T.P. No. 158815 para actuar como apoderada del Municipio de Lorica, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTADURÍA ADMINISTRATIVA DE CUNDINAMARCA	SIGMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **91e7fb453701dc21479d351b2eb20f107bcf741f2876cff7169560b8e583c839**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00451-00
DEMANDANTE	Irma Rosa Mosquera Cuadrado
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

Igualmente, se requirió a la abogada MARIA RUTH ALMANZA PADRÓN quien manifestó actuar en representación del Departamento de Córdoba para que, en los términos de los artículos antes citados, allegara el poder que lo facultaba actuar en nombre de dicha entidad debidamente conferido.

Que notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada de la parte demandante, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, la facultó para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso y por tanto, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia se dará por terminado el proceso, por sustracción de materia.

Por otro lado, respecto de la abogada MARIA RUTH ALMANZA PADRÓN mediante escrito allegado el 27 de mayo de 2022, se subsanó la falencia que fue advertida, por lo que se le reconocerá personería para actuar en representación del Departamento de Córdoba. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de
Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 16 de diciembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconocer personería a la abogada MARIA RUTH ALMANZA PADRÓN identificada con la cédula de ciudadanía No. 50927067 y T.P. No. 179328 para actuar como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada JOHANA ANDREA SANDOVAL HIDALGO identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriada este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **b3baec3da1d8c9fdd259ebc003b5edf0f77e9cce837e952cf9af1b298d95d47c**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00452-00
DEMANDANTE	José María Polo Arrieta
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 16 de diciembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

QUINTO: Reconocer personería a la abogada María Ruth Almanza Padrón identificada con la cédula de ciudadanía No. 50.927.067 y T.P. No. 179328 del C.S. de la J., como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido.

SEXTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTADURÍA ADMINISTRATIVA DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **c3326469e8ae5735e723337f968296c8e48e3f923344ee0aca9419c62651c561**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00453-00
DEMANDANTE	Lelys Johana Jaramillo Garcés
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advirtió que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

Por otra parte, se requirió a la abogada MARIA RUTH ALMANZA PADRÓN quien allegó escrito de contestación de la demanda, manifestando actuar en nombre del Departamento de Córdoba, para que subsanara las falencias relacionadas con el poder que se acompañó con dicho escrito.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se allegó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022 de un correo enviado desde e-mail lelysjaramillo@hotmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “PODER PARA ACTUAR CONTRA Acto Administrativo oficio 20210172224951 de 02 de Septiembre de 2021 por medio del cual NIEGAN el derecho a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS Y CESANTÍAS DE LA VIGENCIA 2020”. Es de resaltar, que la abogada concedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo lelysjaramillo@hotmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, sino también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

Por otro lado, respecto del requerimiento relacionado con la abogada **MARIA RUTH ALMANZA PADRÓN**, como apoderada del Departamento de Córdoba, no se advierte memorial de subsanación alguna, por lo que no se le reconocerá personería y se tendrá por no contestada la demanda por parte de dicha entidad.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 9 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 05 de mayo 2022, se advierte contestación presentada la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formulándose las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte, como se advirtió anteriormente se tendrá por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba y respecto de la Fiduprevisora S.A., tampoco se advierte memorial recorriendo el traslado de la demanda.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que se surtió a través del traslado No. 13 fijado el 17 de mayo de 2022. Al respecto, la apoderada de la parte demandante se opuso a las excepciones formuladas.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial

contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.***

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las mismas, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido

que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se

producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO

administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Al revisar el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelto:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaría de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaría de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de

1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los petitionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las

solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razon por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Tener por no contestada la demanda por parte del Departamento de Córdoba y la Fiduprevisora S.A.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTADURÍA ADMINISTRATIVA DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **6932d702be47cfbff3cc303af58e7762e86f812920bd2a48294a47bf3f011cf6**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO REQUIERE

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23 001 33 33 005 2021 00456
DEMANDANTE	Mary Luz Galvan Altamiranda
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación-Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A
TEMA:	Auto requiere saneamiento del proceso a la parte demandante

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De la medida de saneamiento del proceso:

Encontrándose el proceso al Despacho, para resolver sobre las excepciones previas y/o fijación de fecha para la realización de la audiencia inicial, advierte el Despacho que se hace necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Lo anterior, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En ese orden y con el objeto de sanear el proceso, advertido que en asuntos similares el saneamiento puede realizarse a través de la presentación de documentos, por celeridad este Despacho se abstendrá de fijar fecha para la realización de la audiencia de control de legalidad y en su lugar, concederá el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegue la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse de fijar fecha para la realización de la audiencia de control de legalidad, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONCEDER a la parte demandante el término de tres (03) días, para que allegue la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas relacionadas con el poder otorgado para la presentación de la demanda, so pena de tener por no saneado el proceso.

¹ **ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

TERCERO: Vencido el término anterior, vuélvase el expediente a despacho para continuar con su trámite.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Juez**



Firmado Por:

**Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005
Monteria - Cordoba**

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: 206d4d9f2e35d2b478ec61eadee9a5891f9116b5ee2909deb6b819a972f8e227

Documento generado en 13/06/2022 06:33:39 PM

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



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00452-00
DEMANDANTE	José María Polo Arrieta
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 16 de diciembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

QUINTO: Reconocer personería a la abogada María Ruth Almanza Padrón identificada con la cédula de ciudadanía No. 50.927.067 y T.P. No. 179328 del C.S. de la J., como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido.

SEXTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Luis Alfredo Sanabria Rios identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		ADMINISTRACIÓN DE LA CONTADURÍA ADMINISTRATIVA DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **25e2a90059720dc32da21399e35b232554394116cfae0f1c692a8027ce953fbe**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO REQUIERE

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23 001 33 33 005 2021 00458
DEMANDANTE	Monica Helena Blanquicett Care
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación-Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A
TEMA:	Auto requiere saneamiento del proceso a la parte demandante

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De la medida de saneamiento del proceso:

Encontrándose el proceso al Despacho, para resolver sobre las excepciones previas y/o fijación de fecha para la realización de la audiencia inicial, advierte el Despacho que se hace necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Lo anterior, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En ese orden y con el objeto de sanear el proceso, advertido que en asuntos similares el saneamiento puede realizarse a través de la presentación de documentos, por celeridad este Despacho se abstendrá de fijar fecha para la realización de la audiencia de control de legalidad y en su lugar, concederá el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegue la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse de fijar fecha para la realización de la audiencia de control de legalidad, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONCEDER a la parte demandante el término de tres (03) días, para que allegue la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas relacionadas con el poder otorgado para la presentación de la demanda, so pena de tener por no saneado el proceso.

¹ **ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

TERCERO: Vencido el término anterior, vuélvase el expediente a despacho para continuar con su trámite.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Juez**



Firmado Por:

**Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005
Monteria - Cordoba**

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: **7e04124093f85e16ff6d09412e93019e57636dae7abfb2966fc95830b5a8692f**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:40 PM

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



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00459-00
DEMANDANTE	Omar Antonio Contreras Pérez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se acompañó pantallazo de mensaje de datos de fecha 01 de junio de 2022, en la que se observa una cadena de correo enviado desde e-mail omarcp2145@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “poder para actuar contra acto administrativo oficio no. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 por medio del cual niegan el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías a 31 de diciembre de 2019 y a las cesantías a 15 de febrero de 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo omarcp2145@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó la apoderada copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA Y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de

relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, ni no también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 9 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 05 de mayo 2022, se advierte contestación presentada por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, formuló las siguientes excepciones previas: *i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda.*

Por su parte el Departamento de Córdoba contestó la demanda sin formular excepciones previas.

En relación con el traslado de las excepciones se dejó constancia que la entidad demandada dio traslado de las excepciones propuestas a los demás sujetos procesales, lo anterior de acuerdo a lo regulado en el artículo 201ª del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 51 de la ley 2080 de 2021. La parte actora, no contestó las excepciones formuladas por la parte demandada.

En atención a lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones en el siguiente orden:

i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad

Argumenta que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación, en la medida en que considera que, al pretenderse la indemnización por consignación extemporánea de cesantías e intereses, ello no reviste la calidad de derechos laborales o pensionales, ni tampoco de derechos ciertos e indiscutibles, mínimos e intransigibles, por lo que si era obligatorio que cumpliera con dicha exigencia.

Al respecto, se tiene que la Ley 2080 de 2021, modificó el artículo 161 del CPACA, en relación con los requisitos previos para demandar. Dicha norma dispone:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> ***El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá***

expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. (...)”

En ese orden, tal y como se indica en la norma citada, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2020, tratándose de asuntos laborales, es facultativo de la parte demandante, acudir al trámite de conciliación extrajudicial. En ese orden, al pretenderse en la demanda el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, prestación que surge en virtud de un vínculo laboral, es claro que se está ante un asunto de naturaleza laboral, por lo que no era necesario que obligatoriamente agotara el requisito de conciliación previa. En ese sentido, no se comparte la apreciación de la abogada en cuanto a la interpretación restrictiva de la norma en cita, para entender que el requisito es facultativo solo respecto de prestaciones concretas como cesantías, vacaciones, primas, pensión, reliquidación y no sobre los intereses y/o indemnizaciones que puedan derivarse de estas, por lo que se negará dicha excepción.

ii) Inepta demanda

Sustenta su excepción en que la demanda carece de los fundamentos de derecho de las pretensiones, así como de las normas violadas y concepto de violación. Igualmente, señala que *“Por un lado, se echa de menos la fundamentación de las respectivas causales por las cuales considera que el Acto Administrativo debe anularse. Por el otro, los fundamentos normativos supuestamente vulnerados por las Entidades demandadas, y que soportan la pretensión. Pues, fue evidente que el 90% de lo esbozado versa sobre normas referentes a la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas docentes; asunto diametralmente opuesto a las indemnización moratorias por presunta consignación extemporánea de cesantías e intereses de la anualidad 2020, que aquí nos convoca”*.

Revisado el escrito de demanda, se encuentra que la parte actora sí indica las normas que considera violadas y el concepto de violación de las misma, entendiendo el Despacho que la inconformidad de la apoderada de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radica en que a su juicio las mismas no resultan aplicables al caso concreto, aspecto este que no configura la excepción de inepta demanda, sino que atañe al estudio de fondo del litigio para determinar si los cargos invocados resultan probados o no y así determinar la prosperidad de las pretensiones. Por lo que se negará dicha excepción en los términos pedidos por la demandada.

Pese a lo anterior, el Despacho encuentra que en el presente caso la excepción de inepta demanda se configura al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado 41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(....) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...).”

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...).”

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(...) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir son

crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

⁷ *Ibidem*. Se expresa en la providencia: “El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos. En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo: i) Constituye una declaración unilateral de voluntad. ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, ya sea en cabeza de

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló,

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación”. [31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas. Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones previas de i) falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad y ii) inepta demanda, formuladas por la apoderada de la Nación-Ministerio De Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconózcase personería para actuar al abogado **Luis Alfredo Sanabria Rios** identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada **Johana Andrea Sandoval Hidalgo** identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar a la abogada **Angie Ramos Causil**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1067929348 y portadora de la T.P. No. 296954 del C.S. de la J, como apoderada del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CORDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__, el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **6ba18e6ee952164264499a5ed4f653159d7729cd5b71a870929aecddb1765dc8**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00460-00
DEMANDANTE	Sergio Enrique Ramos Álvarez
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 16 de diciembre de 2021 que resolvió admitir la demanda.

identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y portador de la T.P. No. 250.292 del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Reconózcase personería para actuar al abogado Angie Ramos Causil identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.067.929.348 y portador de la T.P. No. 296.954 del C.S. de la J, como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los fines del poder conferido.

SEXTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SÉPTIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA**

JUEZ

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **331495a218d8060bf6d8a9a4a57e1e6f0900e93fe6d56fa93207f0873b5709c5**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

**AUTO DECLARA PROBADO DE OFICIO UNA EXCEPCIÓN PREVIA Y TERMINA EL
PROCESO**

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00462-00
DEMANDANTE	Josefa María Pérez Calao
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – MinEducación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Cuestión previa:

Mediante auto de fecha 26 de mayo de 2021, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA¹, por cuanto se observa que el poder que acompaña la demanda, no se encuentra debidamente conferido conforme a lo dispuesto en los artículos 159 y 160 del CPACA, artículo 74 del CGP² y artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Lo anterior, en atención a que el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARS OCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advirtió que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

Por otra parte, se requirió a la abogada JOHANNA ANDREA SANDOVAL HIDALGO quien allegó escrito de contestación de la demanda, manifestando actuar en nombre de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que subsanara las falencias relacionadas con el poder que se acompañó con dicho escrito, esto es, no se acompañó el poder otorgado al apoderado principal ni sus anexos.

A través de escrito allegado el 01 de junio de 2022, se allegó pantallazo de mensaje de datos de fecha 30 de mayo de 2022 de un correo enviado desde e-mail jomapeca2014@gmail.com al correo arsochoayabogadosasociados@gmail.com con el asunto “Ratificación en concordancia con el Art 5 del decreto ley 806 de 2020”. Igualmente se puede leer en el cuerpo del correo que se refiere a “PODER PARA ACTUAR CONTRA Acto Administrativo oficio 20210172224951 de 02 de Septiembre de 2021 por medio del cual NIEGAN el derecho a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN OPORTUNA DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS Y CESANTÍAS DE LA VIGENCIA 2020”. Es de resaltar, que la abogada conocedora de los deberes que le asisten en virtud del artículo 78 del C.G.P., afirma en el escrito que la dirección de correo jomapeca2014@gmail.com de la cual se remite el mensaje de datos corresponde al poderdante, de quien además inicialmente aportó documentos suscritos digitalmente, por lo que en virtud del principio de la buena fe y lealtad procesal que se presume, así como la garantía del acceso a la administración de justicia, no se advierten

razones para desconocer el mismo, teniendo en cuenta además que se relaciona el mismo acto que se indica como demandado en el libelo introductor.

Igualmente, se acompañó copia del certificado de existencia y representación de ARS OCHOA y ASOCIADOS SAS de fecha 31 de marzo de 2022. En ese orden, al consultarse que la abogada Eliana Pérez Sánchez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1067887642 y T.P. 334304 registra vigente e inscrito la dirección de correo AJAP2013@OUTLOOK.COM, para el Despacho se subsanó la falencia relacionada en el poder, toda vez que del escrito de poder otorgando se advierte que este se confiere no solo a la sociedad ARS Ochoa y Asociados SAS, sino también expresamente a la abogada Eliana Pérez Sánchez, indicando su correo y de quien se indicó reviste la condición de apoderada vigente.

Así las cosas, el Despacho declarará saneado el proceso y en aras de impartir celeridad al trámite se procederá a continuar con su trámite, esto es, resolverá sobre las excepciones previas propuestas por las partes.

Por otro lado, no se advierte memorial de subsanación presentado por la abogada Johanna Andrea Sandoval Hidalgo, por lo que no se le reconocerá personería para actuar y se tendrá por no contestada la demanda por parte de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De las excepciones previas:

Encontrándose el expediente para que se resuelva sobre las excepciones que tengan el carácter de previas o la procedencia de fijar fecha para audiencia inicial, el Despacho advierte lo siguiente:

Mediante la Ley 2080 de 2021 < *Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción* >, se dispuso en el inciso segundo, del párrafo segundo del artículo 175 que las excepciones previas se resolverán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

Notificado el auto admisorio de la demanda el día 9 de marzo de 2022 y vencido el traslado para contestar el día 05 de mayo 2022, se advierte contestación presentada por el Departamento de Córdoba, sin formular excepciones previas.

Por su parte, la Fiduprevisora S.A. no allegó escrito de contestación y respecto de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tendrá por no contestada la demanda, al no haberse subsanado el defecto anotado con relación al poder que se allegó al proceso.

Aclarado lo anterior, si bien no existen excepciones previas por resolver propuestas por las entidades demandadas, el Despacho encuentra que en el presente caso se configura la excepción de inepta demanda al por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial, por lo que procederá a estudiarla y declararla de oficio.

Que el artículo 100 al enlistar las excepciones previas contempla en su numeral 5 la referida a la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Ahora bien, tratándose de demandas adelantadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para efectos de estudiar si se configura o no la excepción de inepta demanda, se hace necesario observar lo dispuesto en los artículos 161 y 162 de la ley 1437 de 2011, los cuales se refieren a los requisitos previos para demandar y los requisitos o contenido de la demanda. Por otro lado, el Consejo de Estado³ ha reconocido que cuando se está ante una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y el acto acusado no tiene el carácter definitivo, se configura la excepción de ineptitud de la demanda.

Así la Sección Segunda Subsección B, en auto de fecha 21 de octubre de 2021, radicado

³ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección B, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter,

41001-23-33-000-2019-00149-01, sostuvo:

“Precisado lo anterior, la Sala resalta que las excepciones constituyen mecanismos idóneos de defensa, tanto de fondo como de forma con el que cuenta la parte demandada dentro un proceso judicial, ya sea para sanear una irregularidad del procedimiento evitando la nulidad procesal, la expedición de sentencias inhibitorias o para atacar las pretensiones expresadas por la parte demandante. Existen tres clases de excepciones: i) excepciones previas; ii) excepciones mixtas y; iii) excepciones de mérito. Si el juez advierte la configuración de excepciones previas y mixtas, surge para este la obligación de declararlas de oficio en la audiencia inicial, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Respecto a la naturaleza jurídica de las excepciones esta Corporación, estableció:

“(…) Las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente a las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, por lo cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo. Existen también las denominadas excepciones mixtas, consistentes en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones, es decir excepciones de fondo o perentorias, que se pueden alegar y decidir de manera previa. (...) Las excepciones perentorias, llamadas también de fondo y que pueden ser definitivas o temporales, están constituidas por hechos que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativos de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque habiendo existido, se extinguió; o ii) son demostrativos de que la reclamación del derecho resulta inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se haya cumplido (...)”.

Ciertamente, la Sala estima que no le asiste razón al agente del Ministerio Público, al considerar que es improcedente declarar de oficio de la excepción previa de inepta demanda por no demandar el acto administrativo susceptible de control judicial; teniendo en cuenta que, dicha circunstancia constituye un asunto que, a priori, debe ser definido por el juez contencioso administrativo previo a decidir el fondo del asunto. Aunado a ello, es del caso resaltar que el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, habilita al operador jurídico al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, para rechazar la misma cuando el acto administrativo no es susceptible de control judicial. De allí que, de un análisis armónico entre la referida disposición y la naturaleza jurídica de la excepción previa estudiada, es claro que es procedente declarar probada de oficio la aludida excepción en la audiencia inicial, con el propósito evitar que se presente alguna deficiencia procesal que impida proferir sentencia de mérito.”

Es decir, que la excepción de inepta demanda tiene ocurrencia cuando la demanda no reúne los requisitos formales para la presentación de la demanda, tales como individualizar las pretensiones, señalar los medios de pruebas que se pretenden hacer valer, indicar las normas violadas o el concepto de la violación, que el acto demandado no sea objeto de enjuiciamiento ante la jurisdicción, etc., excepción que además puede ser decretada de oficio por el Juez.

De los actos susceptible de control ante la jurisdicción:

El artículo 138 del CPACA, que en su inciso 1º dispone:

“(…) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”.

En ese orden, la Sección Segunda, subsección A del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los que tienen el carácter de definitivos. Al respecto, el citado tribunal ha indicado:

“(…) El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares. La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional; en tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber: i) Los actos preparatorios, necesarios

procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración; ii) Los actos definitivos: De conformidad con el Artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido; iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa. **Esta corporación ha establecido en reiteradas oportunidades que, por regla general, son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados**” (negrillas del Despacho)⁴

Respecto a la de los actos administrativos pasibles de ser enjuiciados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recientemente el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra un auto, indicó:

“El Consejo de Estado ha precisado que el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de una entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.⁴ En consonancia con esta definición, se han identificado las siguientes características del acto administrativo:

i) Constituye una declaración unilateral de voluntad.

ii) Se expide en ejercicio de la función administrativa, por parte de una autoridad estatal o de particulares.

iii) Se encamina a producir efectos jurídicos «por sí misma, de manera directa sobre el asunto o la situación jurídica de que se trate y, por ende, vinculante».⁶

iv) Los efectos del acto administrativo consisten en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica general o particular, que impacta los derechos u obligaciones de los asociados, «sean subjetivos, personales, reales o de crédito.»

Igualmente, esta corporación ha precisado que los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, esto es, «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.»⁵

Del citado extracto jurisprudencial se puede colegir que sólo son demandables las decisiones de la administración que concluyen un procedimiento administrativo, es decir, los actos de carácter definitivos expedidos en ejercicio de una función administrativa, dado que los actos que impulsan una respectiva actuación no procuran solucionar de fondo la petición, por lo tanto, no son cuestionables vía judicial.

Ahora bien, el artículo 43 del CPACA establece cuales son los actos de carácter definitivo, definiéndolos como: “(...) los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Sobre la definición de acto administrativo reiterada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se expresa por parte de esa Corporación que es acto administrativo “*toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos⁶*”. De igual forma, todo acto administrativo se caracteriza por i) constituir una declaración unilateral de voluntad, ii) es producto del ejercicio de la función administrativa, iii) el sentido u objeto del acto es producir efectos jurídicos de forma directa mediante la creación, modificación o extinción de una situación jurídica particular o general y v) es de carácter vinculante⁷.

⁴ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C., Trece (13) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 25000-23-42-000-2014-00109-01(1997-16)

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, auto de 17 de marzo de 2022, radicado 05001 23 33 000 2020 03732 01 (2386-2021)

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05410-01(2816-17). Actor: ANA GRISELDA PÉREZ DE SÁNCHEZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Al respecto puede consultarse la sentencia de 26 de agosto de 2004, proferida por la Sección Primera de Consejo de Estado, consejero ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, expediente: 2000005701.

Finalmente, es de advertir que los únicos actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control judicial son los actos definitivos o principales, los cuales resuelven de fondo aspectos derivados de derechos, intereses, obligaciones y situación jurídicas, exonerando de esta condición a los actos de trámite y los de ejecución.

Caso concreto:

En el presente proceso, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías y para ello, demanda la nulidad del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021 expedido por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones, y como consecuencia de ello, se condene a las entidades demandadas a que se le reconozca el derecho a la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de los intereses a las cesantías y cesantías de la vigencia 2020 y así mismo, se le reconozca, liquide y pague, respectivamente, la indemnización moratoria por el retardo en el pago de los intereses a las cesantías, así mismo por el retardo en la consignación del auxilio de las cesantías vigencia 2020, al tenor de la Ley 1955/19 Art. 57 y cc.

Que revisado el contenido del Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, visible a folios 17 a 23 del archivo digital 01Demanda.pdf, se tiene resuelve:

“Respecto a su solicitud referente a 2703 docentes según radicado 20211012164882 nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

- *Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme consignado dentro del término legal las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.*

Frente a esta solicitud me permito indicar que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y es complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

*Al respecto indica el artículo 15 numeral tercero de la ley 91 de 1989:
(...)*

Bajo esta premisa, el sistema normativo ha creado un régimen excepcional para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- *El trámite inicia a petición de la parte interesada -docente -y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.*
- *La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la FIDUPREVISORA con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.*
- *La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG -para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.*

De esta forma, las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado.

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Como consecuencia de lo expuesto hasta aquí, no es posible acceder a su solicitud y a que como se puede concluir la sanción mora por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50

de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijados por dicha normatividad.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

- Reconocer y pagar la sanción por mora o indemnización moratoria, por no haberme pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Frente a esta solicitud me permito reiterar lo mencionado en el punto anterior sobre el régimen excepcional docente, complementando que los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, norma reguladora del régimen excepcional docente.

Como se indicó en el punto anterior, el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del Acuerdo 39 de 1998 establece: *“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programará pagos posteriores...”*

Como complemento de lo anterior, es preciso indicar que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares. Adicionalmente a lo anterior, es pertinente mencionar que la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes. Es más, en dicho pronunciamiento el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo deja en claro que el personal docente afiliado a FOMAG está cubierto bajo un régimen especial en el cual se incluye un sistema único de cesantías e intereses sobre esta prestación.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la ley 91 de 1989 y desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a su solicitud.

- Expedirme certificación de la fecha (día/mes/año) en que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO recibió los recursos provenientes de la entidad territorial nominadora a la que me encuentro vinculado, por concepto de las cesantías causadas en el año 2020.

Para dar claridad al procedimiento del flujo de recursos, es necesario precisar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe la totalidad de los recursos para el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, presupuesto que es detallado por el Decreto de Liquidación del presupuesto para cada vigencia, *“Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”*.

El flujo de recursos derivado del presupuesto aprobado para el Fomag durante la vigencia se realiza mediante la elaboración del Programa Anual Mensualizado de Caja, que se somete a consideración del Ministerio de Educación Nacional. Estos recursos son girados por dicho Ministerio de manera global, e incorpora a todas las secretarías de educación, con periodicidad mensual durante todo el año, lo que aplica al rubro de cesantías, y con ellos el Fondo procede al pago de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Cabe señalar que los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al Fomag por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la entidad territorial no es quién gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente, en tanto que, como se señaló, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

Es preciso resaltar nuevamente que al Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio no le aplican las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y que no tiene la naturaleza de un Fondo Privado de Cesantías.

- *Expedición de certificado que indique el valor y fecha de pago de los intereses sobre las cesantías.*

Sobre este particular nos permitimos recordarle que la certificación solicitada puede obtenerse en cualquier momento a través de la página www.fomag.gov.co seleccionando la opción “sección certificados” y luego opción “extracto de intereses a las cesantías”, donde se refleja el valor de los intereses a las cesantías pagados y la fecha de la liquidación de la nómina respectiva. Lo anterior siempre y cuando les asista este derecho.”

Que del contenido del mencionado oficio, se advierte que no se trata de una respuesta de fondo a la pretensión del actor, por cuanto si bien hace un recuento normativo de las normas que se consideran aplicables en materia de cesantías y sanción moratoria para los docentes afiliados al Fomag, lo cierto es que desde la respuesta al primer interrogante, se le indica a los peticionarios cuál es el procedimiento previsto para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual comprende de un lado, que la petición sea radicada a la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente.

De otro lado, resulta necesario traer a colación que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que **“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”**

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 pero aplicable a los trámites iniciados durante su vigencia, indicaba que **“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.”**

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 **“Por el cual se reglamenta el inciso segundo del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y se dictan otras disposiciones”,** señala en su artículo 2º que **“Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.**

En relación a las funciones de las Secretarías de Educación territoriales de las entidades certificadas, los artículos 3º, 4º y 5º consagran dentro de las mismas que esa dependencia administrativa es la encargada de expedir los actos administrativos sobre reconocimiento de prestaciones sociales docentes previa aprobación de los proyectos de actos administrativos por parte del Fiduciaria La Previsora previamente remitidos por las primeras.

En esos mismos términos en el Decreto 1075 de 2015⁸, modificado por el Decreto 1272 de 2018, en los artículos 2.4.4.2.3.2.1 y 2.4.4.2.3.2.22 a 2.4.4.2.3.2.30, establece los términos y procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías y sanción moratoria causada por el no pago oportuno de las primeras.

A su turno, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, también contempla:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.

En ese sentido, se observa que es la Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente la que por delegación legal tiene la competencia y facultad de expedir actos administrativos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de prestaciones económicas y sociales docentes y sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías, mientras que a la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le asiste la competencia de aprobar los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestacional y realizar el correspondiente pago a cargo del mencionado fondo mas no para expedir actos administrativos relacionados con esos trámites, ya que tal como se expuso en precedencia, esa facultad solo le asiste a las Secretarías de Educación delegadas legalmente por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto, sobre las funciones de la Fiduciaria La Previsora en su condición de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la primera y el Ministerio de Educación Nacional, la Corte Constitucional⁹ ha indicado que quien detenta la competencia para expedir actos administrativos sobre peticiones de reconocimiento de prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sociedad fiduciaria La Previsora le asiste el deber de cancelar los recursos dados en fiducia una vez se encuentra reconocida la respectiva prestación por parte del Fomag.

⁹ Recientemente en la sentencia T- 035 de 2021, al referirse a la legitimación en la causa dentro del asunto estudiado señaló: “ En el asunto objeto de estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de Fiduprevisora S.A. y de la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés. Por un lado, tanto el Decreto 1272 de 2018[28] como la Ley 1955 de 2019[29] establecen que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son las llamadas a expedir los respectivos actos administrativos de reconocimiento de las pensiones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Por otro lado, los estatutos normativos en cita también obligan a que la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo apruebe o desapruuebe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pensional[30]. 63. Sobre este último punto, vale advertir que Fiduprevisora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta sometida al régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “con el fin de que se atienda de manera oportuna el pago de las prestaciones sociales del personal docente, previo trámite que debe llevarse a cabo en las secretarías de educación.”[31] Razón por la cual, mientras las Secretarías de Educación de las entidades territoriales están llamadas reconocer las respectivas prestaciones económicas, Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del FOMAG, tiene la obligación de (i) aprobar la propuesta de acto

“2.- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. **Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es “reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo”, mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado,** previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, “4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos”.

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.

En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores”¹⁰.

Por lo tanto, al pretenderse por la parte actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías, es claro que debe existir un acto administrativo expedido por la autoridad competente y en la que se resuelve si le asiste o no el derecho sobre el derecho pretendido, teniendo la posibilidad de controvertir dicha decisión ante la Jurisdicción Contencioso en caso de considerar que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

Que como se ha expuesto en los párrafos anteriores, tratándose del reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la competencia para expedir el acto administrativo radica en dicha entidad, función que además se ha delegado a las Secretaría de Educación Territorial certificada donde labora el docente, por lo que el acto definitivo y enjuiciable en nulidad y restablecimiento del derecho, resulta ser el expedido por dicha entidad.

En ese orden, es procedente concluir que el Oficio No. Oficio No. 20210172224951 de 02 de septiembre de 2021, no goza del revestimiento de acto definitivo de un lado porque desde su inicio remite al demandante al trámite que debe surtir para obtener el reconocimiento de la prestación pretendida y por otro como se ha indicado en párrafos que anteceden, por disposición legal, no es esta la entidad competente para expedir los actos administrativos que resuelvan el reconocimiento de los derechos y por tanto sus respuestas no ponen término a la actuación administrativa, ni definen el derecho peticionado. Así las cosas, al no tener la categoría de un acto definitivo, no es susceptible de control judicial y por tanto, se torna en una ineptitud de la demanda que impide la continuación del proceso, dado que de continuarse no se podía emitir una decisión de fondo.

Así las cosas, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda y como consecuencia de ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 101 del C.G.P., se declara la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar saneado el proceso de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Tener por no contestada la demanda por parte de la Fiduprevisora S.A. y la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Declárese probada de oficio la excepción de “*inepta demanda por demandar un acto administrativo no susceptible de control judicial*”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa. En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

CUARTO: Reconocer personería al abogado ANGIE RAMOS CAUSIL identificado con C.C. No. 1.067.929.348 y T.P. No. 296.954 del C.S. de la J., como apoderado del Departamento de Córdoba, en los términos y para los efectos en el poder que le fue conferido, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SEXTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUTORIZACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CORDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36_ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **aa024d54706b2825eda3a30de2d46316ea3e5e8210d55071102c686a3018884c**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, trece (13) de junio del año dos mil veintidós (2022)

AUTO DECLARA NO SANEADO EL PROCESO Y TERMINA EL PROCESO

NORMA BAJO LA CUAL SE TRAMITA EL PROCESO	Ley 1437 de 2011
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2021-00472-00
DEMANDANTE	Ana María Benítez Guzmán
DEMANDADO	Departamento de Córdoba, Nación – Min Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, esta Unidad Judicial consideró necesario tomar una medida de saneamiento con fundamento en lo señalado en el artículo 207 del CPACA, por cuanto el escrito obrante en el proceso se otorga para la empresa ARSOCHOA Y ASOCIADOS en cabeza la DRA ELIANA P PÉREZ SÁNCHEZ Abogada de la firma, pero no se allega prueba de la existencia y representación de la mencionada empresa. En segundo lugar, se advierte que el poder suscrito con firma digitalizada del poderdante, careciendo del requisito referido a acompañarse el mensaje de datos a partir del cual se presumiría su autenticidad y reemplazando la nota de presentación personal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 806 de 2020.

En el mencionado auto se le concedió el término de tres (3) días a la parte demandante, para que allegar la documentación necesaria tendiente a subsanar las falencias indicadas, so pena de tener por no saneado el proceso.

Notificada la providencia el día 27 de mayo de 2022, vencido el término otorgado a la apoderada, no se allegó escrito alguno tendiente a subsanar las falencias advertidas, esto es, no se probó que el poderdante, quien es el titular del derecho reclamado, facultó a la abogada para ejercer las acciones judiciales necesarias y en concreto medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, debiendo entender el Despacho tal y como se advirtió en la providencia de fecha 26 de mayo de 2022, que el proceso no se saneó.

Así las cosas, al no haberse subsanado las falencias que fueron señaladas, se está ante una carencia de poder que impide continuar con el trámite del proceso, se dejarán sin efectos las actuaciones proferidas por el Despacho desde la admisión de la demanda y en consecuencia dar por terminado el proceso, por sustracción de materia. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Mixto Administrativo del Circuito Judicial de Montería.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no saneado la falencia advertida con relación al poder que faculta para presentar la demanda de la referencia, conforme a lo expuesto la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto las actuaciones del Despacho dentro del proceso de la referencia, desde el auto de fecha 3 de febrero de 2022 que resolvió admitir la demanda.

TERCERO: En consecuencia, dar por terminado el presente proceso.

del C.S. de la J, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido. Reconózcase personería para actuar a la abogada Johana Andrea Sandoval Hidalgo identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.551.125 y portadora de la T.P. No. 158.999 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines del poder conferido.

QUINTO: Una vez ejecutoriado este auto archívense el expediente.

SEXTO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		AUSTRALIA DE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. __36__ ,el día 14/06/2022 , a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial				
Secretario				ZEUS ALFONSO CEBALLOS RAMOS

Firmado Por:

Luz Elena Petro Espitia

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

005

Monteria - Cordoba

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: **7bb22e66e24f3a1fc5e4ebf851944c02b49fd8dd61033e134a54d548fa50abab**

Documento generado en 13/06/2022 06:33:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>