



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-498-33-33-001-2022-00246-00
Demandante:	HILDA MARÍA ARÉVALO BARRAZA notificacionescucuta@lopezquinteroabogados.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- Y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co gobernacion@nortedesantander.gov.co secjuridica@nortedesantander.gov.co
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintidós (22) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021 efectuase sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Departamento Norte de Santander²:

Por su parte, el Departamento Norte de Santander, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Falta de Legitimación por Pasiva"*, indicando que el ente territorial no está llamado a responder a la demandante, dado que *"las obligaciones o prestaciones que deban cancelarse a los docentes corresponden en cuanto a su reconocimiento a la entidad pública que prestó su servicio y la entidad que paga dicha prestación económica, en este caso, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tal razón jurídica esta entidad es la llamada a responder por el reconocimiento y pago."*³

¹ A folios 1-2 del PDF No. "19AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital

² A folios 1-161 del PDF No. "14ContestaciónDepartamento" del expediente digital

³ A folio 8 *Ibidem*

Aunado a lo anterior, señala que el ente territorial ha desplegado *"las actuaciones de acuerdo con el procedimiento fijado en el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el FOMAG y el Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019 donde se establece el procedimientos para pago y reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, dentro de los cuales solamente se prevé su competencia para la recepción, radicación y traslado al FOMAG de las solicitudes de reconocimiento y pago de sanciones moratorias por el pago tardío de cesantías, sin que se les atribuya funcionalmente decidir de fondo tales solicitudes"*⁴, por lo que considera que existe a favor del ente territorial la Falta de Legitimación en la Causa por pasiva.

2.2.2. Parte Demandante⁵:

Manifiesta la parte demandante sobre la *"Falta de Legitimación por Pasiva"* formulada por el Departamento Norte de Santander, señala que el Departamento en virtud de la Ley 715 de 2001, está llamada a responder por las prestaciones del personal docente oficial, puesto que la entidad territorial ostenta autonomía administrativa para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez adquirió la calidad de empleadores de dicho personal; por lo que estima procedente mantener al ente territorial *"vinculada al proceso que es de conocimiento de su despacho, en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, el juzgador pueda encontrar responsabilidad a su cargo, funciones que se encuentran normadas en el artículo 7 de la ley 715 de 2001"*⁶

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepción previa formulada por quien funge como extremo procesal pasivo en el presente asunto Departamento Norte de Santander, advierte el Despacho que las inconformidades planteadas en la contestación de demanda, esta podría ventilarse bajo la excepción denominada, *"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"*, por lo que la misma será resuelta a continuación:

✓ *"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"*

La legitimación en la causa por pasiva es de aquellas excepciones consideradas de carácter mixto, en tanto la misma puede ser propuesto como excepción previa caso en el cual esta etapa procesal es la indicada para pronunciarse sobre la misma o como excepción de mérito, en cuyo caso, solo al momento de dictar la respectiva sentencia el operador judicial emitirá su pronunciamiento.

Así mismo se tiene que la legitimación en la causa es aquella calidad que permite a una persona, parte de determinada relación jurídica, la

⁴ A folio 9 *Ejusdem*

⁵ A folio 1-24 del PDF No. "16ContestaciónExcepciones" y a folio 1-9 del PDF No. "19DescorreTraslado" del expediente digital

⁶ A folio 3 del PDF No. "19DescorreTraslado" del expediente digital

posibilidad de proponer demandas o también, oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra. También es necesario distinguir entre la legitimación procesal y la legitimación material en la causa. Sobre el particular, el honorable Consejo de Estado⁷ discurrió así:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación diferencia entre dos clases de falta de legitimación, una material y otra de hecho. La primera, alude a la participación real de las personas o entidades en el hecho que origina la presentación de la demanda, en otras palabras, esta categoría supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio porque resultaron perjudicadas u originaron el daño y, constituye en una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito. La segunda, se refiere a la relación procesal que surge entre demandante y demandado de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del auto admisorio al demandado. Bajo ese entendido, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, es decir, aunque sea parte del proceso no necesariamente se relaciona con los hechos que motivaron el litigio. (...)".

Según lo planteado por el Departamento Norte de Santander, considera la entidad que debe ser excluida del proceso considerando que no tuvo injerencia, pues considera que el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, no contiene la voluntad de la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander sino la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda, es decir, la Fomag.

Al respecto, es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 180 del CPACA, puede declarar la falta de legitimación en la causa; dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia⁸.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de los vicios por los cuales se acusa a la Fomag por la negación del reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías a la demandante; el Despacho observa que el demandado Departamento Norte de Santander está legitimado de hecho para comparecer a la *litis* como demandado, pues como se advierte a primera vista, no es ajeno a las circunstancias en que se fundan los cargos de vulneración y, por tanto, debe seguir vinculado al proceso.

Sin embargo, se aclara que, con ello no quiere decir que la entidad sea materialmente responsable de lo aquí pretendido, sino que puede ser llamado a responder por los hechos planteados en la demanda, que es lo que precisamente se debatirá en el fondo del asunto, al momento de proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

Así las cosas, se considera imprescindible prolongar la decisión hasta cuando se expida la sentencia, pues declarar probada la excepción en cuestión en forma anticipada podría afectar el fondo del asunto, ya que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 16 de octubre de 2020. Radicado 11001-03-26-000-2015-00003-00(53025)A

⁸ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

en esta etapa del proceso no se evidencia de manera clara que tenga o no, algún tipo de responsabilidad.

En consecuencia, se **desestimaré** la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" respecto al demandado **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

2.4. Cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la entidad demandada.

En el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el siguiente deber legal para entidades demandadas cuando se cuestiona en sede jurisdiccional un acto administrativo proferida por la misma, veamos:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:(...)

*Parágrafo 1º. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado **deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.***

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto". (Negrillas y subrayas propias del Despacho).

Este deber legal no ha sido atendido por las entidades demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG-** y **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, inclusive como se les requirió en el numeral 7 del Auto admisorio de la demanda⁹, y por lo tanto, resulta necesario requerirla por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que allegue el expediente administrativo completo de los actos administrativos demandados y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" formulada por la parte demandada **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REQUERIR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-** y **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que alleguen el expediente administrativo completo del acto administrativo demandado y los hechos materia de estudio en el

⁹ A folio 6 del PDF No. "11AutoAdmite" del Expediente Digital

presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**, lo anterior, conforme al mandato previsto en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a la abogada ANDREA CAMILA GARCIA ALBARRACIN, en calidad de apoderada de la entidad demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹⁰.

CUARTO: EN FIRME el presente Auto, una vez vencido el término dado en el numeral Segundo de la presente providencia, por secretaría ingresar el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.

¹⁰ A folio 12 del PDF No. "14ContestaciónDepartamento" del expediente digital



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-498-33-33-001-2022-00244-00
Demandante:	ERICA ROCÍO PÉREZ VERJEL notificacionescucuta@lopezquinteroabogados.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- Y DEPARTAMENTO NOROCCIDENTAL DE SANTANDER notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co governacion@nortedesantander.gov.co secjuridica@nortedesantander.gov.co
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintidós (22) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021 efectuase sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Departamento Norte de Santander²:

Por su parte, el Departamento Norte de Santander, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Falta de Legitimación por Pasiva"*, indicando que el ente territorial no está llamado a responder a la demandante, dado que *"las obligaciones o prestaciones que deban cancelarse a los docentes corresponden en cuanto a su reconocimiento a la entidad pública que prestó su servicio y la entidad que paga dicha prestación económica, en este caso, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tal razón jurídica esta entidad es la llamada a responder por el reconocimiento y pago."*³

Aunado a lo anterior, señala que el ente territorial ha desplegado *"las actuaciones de acuerdo con el procedimiento fijado en el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el FOMAG y el Comunicado 16 del 17 de diciembre de*

¹ A folios 1-2 del PDF No. "20AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital

² A folios 1-161 del PDF No. "14ContestaciónDepartamento" del expediente digital

³ A folio 8 *Ibidem*

2019 donde se establece el procedimientos para pago y reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, dentro de los cuales solamente se prevé su competencia para la recepción, radicación y traslado al FOMAG de las solicitudes de reconocimiento y pago de sanciones moratorias por el pago tardío de cesantías, sin que se les atribuya funcionalmente decidir de fondo tales solicitudes”⁴, por lo que considera que existe a favor del ente territorial la Falta de Legitimación en la Causa por pasiva.

2.1.2. Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-⁵:

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar solamente la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, dejando de lado la respuesta dada por parte de la Fomag que resuelve de fondo la reclamación administrativa.

En el caso objeto de análisis, la entidad demandada considera que *"la parte demandante en su escrito genitor, no se preocupó por demandar todos los actos administrativos, máxime que dentro del expediente notificado a esta entidad se tiene que el Fomag emitió respuesta de fondo a la reclamación administrativa, acto administrativo que a la fecha no ha perdido su legalidad."*

*De acuerdo con lo anterior, tenemos entonces que lo procedente no era demandar solamente nulidad ACTO ADMINISTRATIVO no que también se debió demandar el oficio emitido por el Fomag, situación que echa de menos el escrito de demanda."*⁶

También propone la excepción de *"Caducidad"*, señalando que *"es notable de acuerdo al No. 3 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁸ que no existe termino de caducidad en los actos fictos o presuntos y para el caso sub – examine es incierta la afirmación y pretensión del accionante y su apoderado, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebrantaría el andar jurídico de ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de términos de acuerdo al artículo 136 No. 29 de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendida en la presente."*⁷

Por último, propone la excepción de *"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"*, indicando que la entidad territorial tiene la *"obligación de realizar la actividad operativa de liquidación de las cesantías no de consignación, esta actividad operativa debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración del personal docente que inicia desde la Ley 29 de 1989 que realiza la desconcentración administrativa territorial, entregando a las entidades territoriales las funciones de administración del personal docente, dentro de las que se encontrarían su nombramiento, remoción, traslado, y control, posteriormente en el mismo sentido se emite la Ley 60 de 1993 derogada y reemplazada por la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1272 de 2018 y el Decreto 3752 de 2003 que fijan*

⁴ A folio 9 *Ejusdem*

⁵ A folios 1-98 del PDF No. "15ContestaciónFomag" del expediente digital

⁶ A folio 28 *Ibidem*

⁷ *Ejusdem*

el papel de nominador y administrador de los docentes en todas las entidades territoriales siendo estas las que ostentan la calidad de empleador.”⁸

En ese sentido, manifiesta que *“la parte accionante comete un yerro al determinar que es a LA NACION – MEN - FOMAG, exclusivamente del pago de las prestaciones sociales del personal docente; ya que, como se reitera, y en atención al Acuerdo No. 39 de 1998, la legitimada para asumir eventuales pago de prestaciones sociales es el respectivo ENTE TERRITORIAL cuando el reporte de la liquidación del valor de las cesantías se realiza después de 05 de febrero de cada anualidad”⁹*

2.2.2. Oposición de la Parte Demandante¹⁰:

Manifiesta la parte demandante sobre la *“Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”*, que el acto sujeto a control judicial producto del silencio de la administración es correcto, pues indica que *“si bien hubo una respuesta por parte de la Secretaria de Educación, la misma no puede considerarse de fondo, toda vez que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo entonces dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse; dichas afirmaciones, se constatan en el documento descrito, pues se aportó como anexo con el objeto de que se lleven a cabo las verificaciones respectivas pues no hubo una respuesta de fondo por la Secretaría, así como tampoco la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag, tuvieron manifestación alguna, que protocolizada a través de la entidad territorial, se configure un acto administrativo expreso, sujeto a control jurisdiccional”¹¹*, considerando que esta excepción no tiene visto de prosperidad.

Respecto a la *“Caducidad”*, indica que al momento de la presentación de demanda ya estaba vigente el C.P.A.C.A., donde se determinó en el artículo 164 numeral 1 literal d que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo cuando se dirija contra acto administrativo producto del silencio administrativo, por lo que considera que *“no se ha configurado caducidad de la acción, por cuanto es viable que el Juez de lo contencioso administrativo, estudie la legalidad del acto administrativo demandado.”¹²*

Sobre la *“Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva”* formulada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señala que a la Fomag le asiste el deber de *“comparecer a este litigio, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos entre esta entidad y las Secretarías de Educación para la liquidación y reporte de las cesantías, pues es claro que más allá de realizar el reporte, los plazos perentorios establecidos en la Ley se erigen para que se respeten los plazos de consignación de dicho emolumento, máxime si se tiene en cuenta que hasta la fecha solamente se ha efectuado la cancelación de los intereses (de manera extemporánea) y no se ha realizado el desembolso de las cesantías”*

Seguido, manifiesta que la Fiduciaria *“encargada de administrar los recursos del FOMAG, debe en procura de su buena gestión, adelantar las acciones de*

⁸ A folios 28-29 del PDF No. “15ContestaciónFomag” del expediente digital

⁹ A folio 42 *Ibidem*

¹⁰ A folio 1-24 del PDF No. “16ContestaciónExcepciones” y a folio 1-9 del PDF No. “19DescorreTraslado” del expediente digital

¹¹ A folio 3-4 del PDF No. “16ContestaciónExcepciones”

¹² A folio 4 *Ibidem*

cobro frente al empleador moroso (bien sea la misma Nación o las entidades territoriales certificadas en educación), utilizando las facultades que le han sido conferidas por la ley, impidiendo, con esa negligencia, inaceptable en el contexto del principio de eficiencia que informa a todo el sistema de seguridad social integral, el acceso a las prestaciones de sus afiliados, en este caso puntual, los recursos de las cesantías, cuando sabido es, que ese tipo de trámites netamente administrativos, extraños a los docentes, no pueden ser un obstáculo para reconocerles la prestación, pues a todas luces hacerlo, implicaría trasladarles a los afiliados, con evidente desequilibrio y notoria desproporción, cargas que no son su ámbito”; y que ante las circunstancias “existe una responsabilidad correlativa por las funciones desplegadas entre una y otra entidad (las demandadas) que debe ser dirimida por el Juez de instancia, sin desvincular a ninguna de las partes involucradas en el litigio.”¹³

Sobre la “Falta de Legitimación por Pasiva” formulada por el Departamento Norte de Santander, señala que el Departamento en virtud de la Ley 715 de 2001, está llamada a responder por las prestaciones del personal docente oficial, puesto que la entidad territorial ostenta autonomía administrativa para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez adquirió la calidad de empleadores de dicho personal; por lo que estima procedente mantener al ente territorial “vinculada al proceso que es de conocimiento de su despacho, en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, el juzgador pueda encontrar responsabilidad a su cargo, funciones que se encuentran normadas en el artículo 7 de la ley 715 de 2001”¹⁴

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepciones previas formuladas por quienes fungen como extremo procesal pasivo en el presente asunto la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y el Departamento Norte de Santander, advierte el Despacho que las inconformidades planteadas en las contestaciones de demanda, estas podrían ventilarse bajo la excepciones denominadas “Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales” contemplada en el numeral 5 del Artículo 100 del Código General del Proceso, “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva” y “Caducidad”, por lo que las mismas serán resueltas a continuación:

✓ “Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”

El Artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales” (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso *so pena* de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto

¹³ *Ejusdem*

¹⁴ A folio 3 del PDF No. “19DescorreTraslado” del expediente digital

procesal denominado "*demanda en forma*"¹⁵, que se refiere a la confección, elaboración o cumplimiento de requisitos o condiciones formales de la demanda.

Sobre el particular se precisa, que la Sección Segunda, Subsección A del Honorable Consejo de Estado en auto del 11 de julio de 2022, señaló que la excepción de inepta demanda, está encaminada que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis, advirtiendo que solo procede cuando se presenta la falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, sobre esto se precisó:

"20. El ordenamiento jurídico colombiano consagra en el ordinal 5.º del artículo 100 del Código General del Proceso la excepción previa denominada «Ineptitud de la demanda», encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) Por falta de los requisitos formales. La excepción prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137 y ss. y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. Así las cosas, se analizará si la conciliación extrajudicial se encuentra entre las posibilidades para que se configure la excepción previa de ineptitud formal de la demanda." (Subraya fuera del texto)

En virtud de la controversia aquí suscitada, a efectos de considerar si se configura o no la excepción previa de inepta demanda por ausencia de los requisitos legales, esta Unidad Judicial considera necesario analizar el evento aludido por la demandada, esto a efectos de determinar si comporta la virtualidad para configurar dicho medio exceptivo.

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- propone la excepción de "*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*", argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, considerando el ente demandando que el demandante no se preocupó por demandar todos los actos administrativos, toda vez que la Fomag emitió respuesta de fondo a la reclamación administrativa, acto administrativo que a la fecha no ha perdido su legalidad.

¹⁵ Léase al respecto, Derecho Procesal Administrativo, Juan Ángel Palacio Hincapié, 8ª Edición.

Teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado - Sección Segunda; *"se denomina acto ficto o presunto, a aquella ficción legal creada por el legislador para asumir que, cuando la administración arbitrariamente no responde una petición, se genera una respuesta para el peticionario, que, para el caso que atañe, es en sentido negativo."*¹⁶; lo primero que debe señalar el Despacho es que el extremo que plantea el medio exceptivo incumple el deber probatorio que le asiste, en el sentido que le incumbe *"a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*¹⁷, ello por cuanto no se allega prueba que acredite la existencia de la respuesta a la petición presentada por la demandante el día 15 de julio de 2021 con radicado No. NDS2021ER022794¹⁸, entendiéndose que si en la misma demanda se advierte el enjuiciamiento de un acto ficto o presunto, lo procedente era aportar sumariamente la respuesta proferida por la Administración.

A Respecto el Consejo de Estado¹⁹ ha señalado la proposición jurídica para incoar medio de control de Nulidad y Restablecimiento contra los actos administrativos fictos, de la siguiente forma:

*" (...) Ahora bien, en materia del acto ficto o presunto que resulta del silencio administrativo, como regla general, el sentido de la determinación administrativa que se puede presumir es la negativa (art. 83 del CPACA), esto es que la solicitud no ha sido acogida favorablemente, y los eventos en los cuales se puede entender como positiva están regulados de manera expresa en normas especiales (art. 84 del CPACA)"*²⁰.

De acuerdo con lo anterior, en nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que se demande la decisión que contiene esa manifestación o declaración de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, que puede estar contenida en uno o varios instrumentos jurídicos que, desde la Revolución Francesa, la doctrina administrativista ha denominado como actos administrativos y, así lo ordenan expresamente lo artículos 138 y 163 del CPACA.

La proposición jurídica así formulada permite al juez emitir un pronunciamiento de fondo y, de encontrar algún vicio en los elementos de validez o de valoración legal (conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico subordinado; competencia material, territorial, temporal, jerárquica o funcional del órgano emisor; real y adecuada motivación; formalidades en su expedición; fin legítimo y proporcionalidad), podrá analizar de qué forma se restablecerá el derecho conculcado. Lo contrario, le impide adelantar un análisis integral de la controversia (...)"

Por lo expuesto, reitera el Despacho que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no aportó con su escrito de contestación prueba que acreditara la existencia del acto administrativo que aduce debió demandarse, no obstante, revisado el escrito de demanda, observa el Despacho que se aportó Oficio con Radicado 2021017XXX01XX de fecha 06 de agosto de 2021²¹, que si bien es cierto resuelve peticiones iguales a las elevadas por la parte demandante en sede administrativa, no contiene los signos de individualidad que permitan determinar que fue la respuesta definitiva que se profirió por FOMAG para resolver la situación jurídica del solicitante, razón por la cual no se puede

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 7 de mayo de 2020. Rad: 23001-23-33-000-2016-00443-01(4688-17). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁷ Artículo 167 del Código General del Proceso.

¹⁸ A folio 1 del PDF No. "06AnexosDemanda=267" del expediente digital.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2023. Radicado No. 47001-23-33-000-2018-00191-01 (3320-2020). Consejero Ponente: Dr. Juan Enrique Bedoya Escobar

²⁰ Por ejemplo, en las particulares situaciones reguladas en los artículos 732 del Estatuto Tributario; 33, 37 y 316 del Estatuto Minero -Decreto 2655 de 1988; 25 y 16 de la Ley 80 de 1993; 63 de la Ley 9 de 1989; 13 del Decreto 1751 de 1991; 3 de la Ley 1188 de 2008; y 154 de la Ley 142 de 1994, entre otros.

²¹ A folio 257-260 *Ibidem*

tener como acto administrativo definitivo pues no se acredita que fue directamente dirigido al demandante por el mentado fondo.

Así las cosas, y en relación con lo ya expuesto, una vez realizada la lectura de las pretensiones de la demanda, denota que el extremo demandante demanda y pretende el control de legalidad de un acto ficto, con ocasión a la petición presentada el día 15 de julio de 2021 y configurado el 15 de octubre de 2021, pues considera el demandante que la petición mentada aún no ha tenido respuesta. Así las cosas, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo, se declarará NO PROBADA la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

✓ **"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"**

La legitimación en la causa por pasiva es de aquellas excepciones consideradas de carácter mixto, en tanto la misma puede ser propuesto como excepción previa caso en el cual esta etapa procesal es la indicada para pronunciarse sobre la misma o como excepción de mérito, en cuyo caso, solo al momento de dictar la respectiva sentencia el operador judicial emitirá su pronunciamiento.

Así mismo se tiene que la legitimación en la causa es aquella calidad que permite a una persona, parte de determinada relación jurídica, la posibilidad de proponer demandas o también, oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra. También es necesario distinguir entre la legitimación procesal y la legitimación material en la causa. Sobre el particular, el honorable Consejo de Estado²² discurrió así:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación diferencia entre dos clases de falta de legitimación, del material y otra de hecho. La primera, alude a la participación real de las personas o entidades en el hecho que origina la presentación de la demanda, en otras palabras, esta categoría supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio porque resultaron perjudicadas u originaron el daño y, constituye en una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito. La segunda, se refiere a la relación procesal que surge entre demandante y demandado de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del auto admisorio al demandado. Bajo ese entendido, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, es decir, aunque sea parte del proceso no necesariamente se relaciona con los hechos que motivaron el litigio. (...)".

Según lo planteado por el Departamento Norte de Santander, considera la entidad que debe ser excluida del proceso considerando que no tuvo injerencia, pues considera que el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, no contiene la voluntad de la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander sino la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda, es decir, la Fomag.

Por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indica que la entidad territorial tiene la obligación de liquidar las cesantías estipuladas en el Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, considerando que la parte demandante comete un error al determinar que es la FOMAG a la que le corresponde exclusivamente del

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 16 de octubre de 2020. Radicado 11001-03-26-000-2015-00003-00(53025)A

pago de las prestaciones sociales del personal docente; ya que en atención al Acuerdo No. 39 de 1998, la legitimada para asumir eventuales pago de prestaciones sociales es el respectivo ente territorial cuando el reporte de la liquidación del valor de las cesantías se realiza después de 05 de febrero de cada anualidad.

Al respecto, es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 180 del CPACA, puede declarar la falta de legitimación en la causa; dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia²³.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de los vicios por los cuales se acusa a la Fomag por la negación del reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías a la demandante; el Despacho observa que los demandados Nación – Ministerio de Defensa – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento Norte de Santander están legitimados de hecho para comparecer a la *litis* como demandados, pues como se advierte a primera vista, no son ajenos a las circunstancias en que se fundan los cargos de vulneración y, por tanto, debe seguir vinculados al proceso.

Sin embargo, se aclara que, con ello no quiere decir que las entidades sean materialmente responsables de lo aquí pretendido, sino que pueden ser llamados a responder por los hechos planteados en la demanda, que es lo que precisamente se debatirá en el fondo del asunto, al momento de proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

Así las cosas, se considera imprescindible prolongar la decisión hasta cuando se expida la sentencia, pues declarar probada la excepción en cuestión en forma anticipada podría afectar el fondo del asunto, ya que en esta etapa del proceso no se evidencia de manera clara que tengan o no, algún tipo de responsabilidad.

En consecuencia, se **desestimaré** la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" respecto a los demandados **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

✓ **Caducidad**

Al respecto, el Despacho advierte que el literal d) del numeral 1 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 consagra que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo producto del silencio administrativo, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo.

En el presente caso se tiene, según el ente demandado (Fomag), que el acto administrativo controvertido no se configuro al haberse dado respuesta a la solicitud presentada por el demandante, recreándose un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa, el cual cuenta con unos términos de acuerdo al Artículo 164 del CPACA, el cual no se realizó.

²³ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

Ante lo expuesto, vale resaltar que el acto administrativo objeto de la presente causa judicial es de carácter ficto o presunto, configurado el día 15 de octubre de 2021, frente a la petición presentada ante el Departamento Norte de Santander, el día 15 de julio de 2021²⁴, el cual niega una solicitud de reconocimiento y pago de Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías. Así, resulta improcedente declarar la caducidad de la acción, toda vez que el Artículo 164 numeral 1 literal (d) indica que se puede presentar demanda en cualquier tiempo cuando "Se *dirija contra actos producto del silencio administrativo*"

Así las cosas, esta excepción se declarará como no probada.

2.4. Cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la entidad demandada.

En el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el siguiente deber legal para entidades demandadas cuando se cuestiona en sede jurisdiccional un acto administrativo proferida por la misma, veamos:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:(...)

*Parágrafo 1º. **Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.(...)***

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto". (Negrillas y subrayas propias del Despacho).

Este deber legal no ha sido atendido por las entidades demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, inclusive como se les requirió en el numeral 7 del Auto admisorio de la demanda²⁵, y por lo tanto, resulta necesario requerirla por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que allegue el expediente administrativo completo de los actos administrativos demandados y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

²⁴ A folio 1 del PDF No. "06AnexosDemanda=267" del expediente digital.

²⁵ A folio 6 del PDF No. "11AutoAdmite" del Expediente Digital

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Caducidad*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REQUERIR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que alleguen el expediente administrativo completo del acto administrativo demandado y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de 5 días, lo anterior, conforme al mandato previsto en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: RECONOCER personería para actuar a la abogada ISOLINA GENTIL MANTILLA, en calidad de apoderada de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente²⁶.

SEXTO: RECONOCER personería para actuar a la abogada ANDREA CAMILA GARCIA ALBARRACIN, en calidad de apoderado de la entidad demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente²⁷.

SEPTIMO: EN FIRME el presente Auto, una vez vencido el término dado en el numeral Cuarto de la presente providencia, por secretaría ingresar el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.

²⁶ A folios 40-47 del PDF No. "15ContestaciónFomag" del expediente digital

²⁷ A folio 12 del PDF No. "14ContestaciónDepartamento" del expediente digital



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-498-33-33-001-2022-00242-00
Demandante:	IDAIL SÁNCHEZ PRADO notificacionescucuta@lopezquinteroabogados.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- Y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co governacion@nortedesantander.gov.co secjuridica@nortedesantander.gov.co
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintidós (22) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021 efectuase sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-²:

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar solamente la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, dejando de lado la respuesta dada por parte de la Fomag el día 06 de agosto de 2021.

¹ A folios 1-2 del PDF No. "20AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital
² A folios 1-92 del PDF No. "14ContestaciónDemanda" del expediente digital

En el caso objeto de análisis, la entidad demandada considera que *"la parte demandante en su escrito genitor, no se preocupó por demandar todos los actos administrativos, máxime que dentro del expediente notificado a esta entidad se tiene que el Fomag emitió respuesta de fondo a la reclamación administrativa en fecha 06 de agosto de 2021, acto administrativo que a la fecha no ha perdido su legalidad.*

*De acuerdo con lo anterior, tenemos entonces que lo procedente no era demandar solamente nulidad ACTO ADMINISTRATIVO FICTO PRESUNTO EN FECHA 13 DE OCTUBRE 2021, PROFERIDO POR EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER, sino que también se debió demandar el oficio emitido por el Fomag en fecha 06 de agosto de 2021, situación que echa de menos el escrito de demanda."*³

También propone la excepción de "Caducidad", señalando que *"es notable de acuerdo al No. 3 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos y para el caso sub – examine es incierta la afirmación y pretensión del accionante y su apoderado, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebrantaría el andar jurídico de ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de términos de acuerdo al artículo 136 No. 29 de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendida en la presente."*⁴

Por último, propone la excepción de "Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva", indicando que la entidad territorial tiene la *"obligación operativa de liquidar las cesantías se encuentra el art. 57 de la Ley 1955 de 2019 que indica: "Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...)" Cabe destacar que la calidad de empleador no se comparte de ninguna forma con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, que como se citó en párrafos precedentes es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria, y está a cargo del pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales."*⁵

En ese sentido, manifiesta que *"la parte accionante comete un yerro al determinar que es a LA NACIÓN – MEN - FOMAG, exclusivamente del pago de las prestaciones sociales del personal docente; ya que, como se reitera, y en atención al Acuerdo No. 39 de 1998, la legitimada para asumir eventuales pago de prestaciones sociales es el respectivo ENTE TERRITORIAL cuando el reporte de la liquidación del valor de las cesantías se realiza después de 05 de febrero de cada anualidad"*⁶

2.1.2. Departamento Norte de Santander⁷:

Por su parte, el Departamento Norte de Santander, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de "Falta de Legitimación por Pasiva", indicando que el ente territorial no está llamado a responder a la demandante, dado que *"las obligaciones o prestaciones que deban*

³ A folio 40 *Ibidem*

⁴ A folios 40-41 *Ejusdem*

⁵ A folios 41 del PDF No. "14ContestaciónDemanda" del expediente digital

⁶ A folio 42 *Ibidem*

⁷ A folios 1-161 del PDF No. "16ContestaciónDepartamento" del expediente digital

cancelarse a los docentes corresponden en cuanto a su reconocimiento a la entidad pública que prestó su servicio y la entidad que paga dicha prestación económica, en este caso, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tal razón jurídica esta entidad es la llamada a responder por el reconocimiento y pago.”⁸

Aunado a lo anterior, señala que el ente territorial ha desplegado *“las actuaciones de acuerdo con el procedimiento fijado en el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el FOMAG y el Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019 donde se establece el procedimientos para pago y reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, dentro de los cuales solamente se prevé su competencia para la recepción, radicación y traslado al FOMAG de las solicitudes de reconocimiento y pago de sanciones moratorias por el pago tardío de cesantías, sin que se les atribuya funcionalmente decidir de fondo tales solicitudes”⁹*, por lo que considera que existe a favor del ente territorial la Falta de Legitimación en la Causa por pasiva.

2.2.2. Oposición de la Parte Demandante¹⁰:

Manifiesta la parte demandante sobre la *“Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”*, que el acto sujeto a control judicial producto del silencio de la administración es correcto, pues indica que *“si bien hubo una respuesta por parte de la Fomag, la misma no puede considerarse de fondo, toda vez que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo entonces dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse; dichas afirmaciones, se constatan en el documento descrito, pues se aportó como anexo con el objeto de que se lleven a cabo las verificaciones respectivas pues no hubo una respuesta de fondo por la Secretaría, así como tampoco la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag, tuvieron manifestación alguna, que protocolizada a través de la entidad territorial, se configure un acto administrativo expreso, sujeto a control jurisdiccional”¹¹*, considerando que esta excepción no tiene visto de prosperidad.

Respecto a la *“Caducidad”*, indica que al momento de la presentación de demanda ya estaba vigente el C.P.A.C.A., donde se determinó en el artículo 164 numeral 1 literal (d) que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo cuando se dirija contra acto administrativo producto del silencio administrativo, por lo que considera que *“no se ha configurado caducidad de la acción, por cuanto es viable que el Juez de lo contencioso administrativo, estudie la legalidad del acto administrativo demandado.”¹²*

Sobre la *“Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva”* formulada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señala que a la Fomag le asiste el deber de *“comparecer a este litigio, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos entre esta entidad y las Secretarías de Educación para la liquidación y reporte de las cesantías, pues es claro que más allá de realizar el reporte, los plazos perentorios establecidos en la Ley se erigen para que se respeten los plazos de consignación de dicho emolumento, máxime si se tiene en cuenta que hasta la fecha solamente se ha efectuado la cancelación de los*

⁸ A folio 8 *Ibidem*

⁹ A folio 9 *Ejusdem*

¹⁰ A folio 1-25 del PDF No. “15ContestaciónExcepciones” y a folio 1-9 del PDF No. “19DescorreTraslado” del expediente digital

¹¹ A folio 3 del PDF No. “15ContestaciónExcepciones”

¹² A folio 4 *Ibidem*

intereses (de manera extemporánea) y no se ha realizado el desembolso de las cesantías"

Seguido, manifiesta que la Fiduciaria *"encargada de administrar los recursos del FOMAG, debe en procura de su buena gestión, adelantar las acciones de cobro frente al empleador moroso (bien sea la misma Nación o las entidades territoriales certificadas en educación), utilizando las facultades que le han sido conferidas por la ley, impidiendo, con esa negligencia, inaceptable en el contexto del principio de eficiencia que informa a todo el sistema de seguridad social integral, el acceso a las prestaciones de sus afiliados, en este caso puntual, los recursos de las cesantías, cuando sabido es, que ese tipo de trámites netamente administrativos, extraños a los docentes, no pueden ser un obstáculo para reconocerles la prestación, pues a todas luces hacerlo, implicaría trasladarles a los afiliados, con evidente desequilibrio y notoria desproporción, cargas que no son su ámbito";* y que ante las circunstancias *"existe una responsabilidad correlativa por las funciones desplegadas entre una y otra entidad (las demandadas) que debe ser dirimida por el Juez de instancia, sin desvincular a ninguna de las partes involucradas en el litigio."*¹³

Sobre la *"Falta de Legitimación por Pasiva"* formulada por el Departamento Norte de Santander, señala que el Departamento en virtud de la Ley 715 de 2001, está llamada a responder por las prestaciones del personal docente oficial, puesto que la entidad territorial ostenta autonomía administrativa para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez adquirió la calidad de empleadores de dicho personal; por lo que estima procedente mantener al ente territorial *"vinculada al proceso que es de conocimiento de su despacho, en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, el juzgador pueda encontrar responsabilidad a su cargo, funciones que se encuentran normadas en el artículo 7 de la ley 715 de 2001"*¹⁴

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepciones previas formuladas por quienes fungen como extremo procesal pasivo en el presente asunto la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y el Departamento Norte de Santander, advierte el Despacho que las inconformidades planteadas en las contestaciones de demanda, estas podrían ventilarse bajo la excepciones denominadas *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"* contemplada en el numeral 5 del Artículo 100 del Código General del Proceso, *"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"* y *"Caducidad"*, por lo que las mismas serán resueltas a continuación:

✓ ***"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"***

¹³ *Ejusdem*

¹⁴ A folio 3 del PDF No. "19DescorreTraslado" del expediente digital

El Artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de *"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"* (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso *so pena* de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado *"demanda en forma"*¹⁵, que se refiere a la confección, elaboración o cumplimiento de requisitos o condiciones formales de la demanda.

Sobre el particular se precisa, que la Sección Segunda, Subsección A del Honorable Consejo de Estado en auto del 11 de julio de 2022, señaló que la excepción de inepta demanda, está encaminada que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis, advirtiendo que solo procede cuando se presenta la falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, sobre esto se precisó:

"20. El ordenamiento jurídico colombiano consagra en el ordinal 5.º del artículo 100 del Código General del Proceso la excepción previa denominada «Ineptitud de la demanda», encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) Por falta de los requisitos formales. La excepción prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137 y ss. y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. Así las cosas, se analizará si la conciliación extrajudicial se encuentra entre las posibilidades para que se configure la excepción previa de ineptitud formal de la demanda."
(Subraya fuera del texto)

En virtud de la controversia aquí suscitada, a efectos de considerar si se configura o no la excepción previa de inepta demanda por ausencia de los requisitos legales, esta Unidad Judicial considera necesario analizar el evento aludido por la demandada, esto a efectos de determinar si comporta la virtualidad para configurar dicho medio exceptivo.

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- propone la

¹⁵ Léase al respecto, Derecho Procesal Administrativo, Juan Ángel Palacio Hincapié, 8ª Edición.

excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, considerando el ente demandando que el demandante no se preocupó por demandar todos los actos administrativos, toda vez que la Fomag emitió respuesta de fondo a la reclamación administrativa el día 06 de agosto de 2021, acto administrativo que a la fecha no ha perdido su legalidad.

Teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado - Sección Segunda; *"se denomina acto ficto o presunto, a aquella ficción legal creada por el legislador para asumir que, cuando la administración arbitrariamente no responde una petición, se genera una respuesta para el peticionario, que, para el caso que atañe, es en sentido negativo."*¹⁶; lo primero que debe señalar el Despacho es que el extremo que plantea el medio exceptivo incumple el deber probatorio que le asiste, en el sentido que le incumbe *"a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*¹⁷, ello por cuanto no se allega prueba que acredite la existencia de la respuesta a la petición presentada por la demandante el día 13 de julio de 2021 con radicado No. NDS2021ER022080¹⁸, entendiéndose que si en la misma demanda se advierte el enjuiciamiento de un acto ficto o presunto, lo procedente era aportar sumariamente la respuesta proferida por la Administración.

A Respecto el Consejo de Estado ¹⁹ ha señalado la proposición jurídica para incoar medio de control de Nulidad y Restablecimiento contra los actos administrativos fictos, de la siguiente forma:

*"Ahora bien, en materia del acto ficto o presunto que resulta del silencio administrativo, como regla general, el sentido de la determinación administrativa que se puede presumir es la negativa (art. 83 del CPACA), esto es que la solicitud no ha sido acogida favorablemente, y los eventos en los cuales se puede entender como positiva están regulados de manera expresa en normas especiales (art. 84 del CPACA)"*²⁰.

De acuerdo con lo anterior, en nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que se demande la decisión que contiene esa manifestación o declaración de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, que puede estar contenida en uno o varios instrumentos jurídicos que, desde la Revolución Francesa, la doctrina administrativista ha denominado como actos administrativos y, así lo ordenan expresamente lo artículos 138 y 163 del CPACA.

La proposición jurídica así formulada permite al juez emitir un pronunciamiento de fondo y, de encontrar algún vicio en los elementos de validez o de valoración legal (conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico subordinado; competencia material, territorial, temporal, jerárquica o funcional del órgano emisor; real y adecuada motivación; formalidades en su expedición; fin legítimo y proporcionalidad), podrá analizar de qué forma se restablecerá el derecho conculcado. Lo contrario, le impide adelantar un análisis integral de la controversia".

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 7 de mayo de 2020. Rad: 23001-23-33-000-2016-00443-01(4688-17). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁷ Artículo 167 del Código General del Proceso.

¹⁸ A folio 1 del PDF No. "06AnexosDemanda=267" del expediente digital.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2023. Radicado No. 47001-23-33-000-2018-00191-01 (3320-2020). Consejero Ponente: Dr. Juan Enrique Bedoya Escobar

²⁰ Por ejemplo, en las particulares situaciones reguladas en los artículos 732 del Estatuto Tributario; 33, 37 y 316 del Estatuto Minero -Decreto 2655 de 1988; 25 y 16 de la Ley 80 de 1993; 63 de la Ley 9 de 1989; 13 del Decreto 1751 de 1991; 3 de la Ley 1188 de 2008; y 154 de la Ley 142 de 1994, entre otros.

Por lo expuesto, reitera el Despacho que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no aportó con su escrito de contestación prueba que acreditara la existencia del acto administrativo que aduce debió demandarse, no obstante, revisado el escrito de demanda, observa el Despacho que se aportó Oficio con Radicado No. 2021017XXXX01X de fecha 06 de agosto de 2021²¹, que si bien es cierto resuelve peticiones iguales a las elevadas por la parte demandante en sede administrativa, no contiene los signos de individualidad que permitan determinar que fue la respuesta definitiva que se profirió por FOMAG para resolver la situación jurídica del solicitante, razón por la cual no se puede tener como acto administrativo definitivo pues no se acredita que fue directamente dirigido al demandante.

Así las cosas, y en relación con lo ya expuesto, una vez realizada la lectura de las pretensiones de la demanda, denota que el extremo demandante demanda y pretende el control de legalidad de un acto ficto, con ocasión a la petición presentada el día 13 de julio de 2021 y configurado el 13 de octubre de 2021, pues considera el demandante que la petición aún no ha tenido respuesta. Así las cosas, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo, se declarará NO PROBADA la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

✓ ***"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"***

La legitimación en la causa por pasiva es de aquellas excepciones consideradas de carácter mixto, en tanto la misma puede ser propuesto como excepción previa caso en el cual esta etapa procesal es la indicada para pronunciarse sobre la misma o como excepción de mérito, en cuyo caso, solo al momento de dictar la respectiva sentencia el operador judicial emitirá su pronunciamiento.

Así mismo se tiene que la legitimación en la causa es aquella calidad que permite a una persona, parte de determinada relación jurídica, la posibilidad de proponer demandas o también, oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra. También es necesario distinguir entre la legitimación procesal y la legitimación material en la causa. Sobre el particular, el Consejo de Estado²² señaló lo siguiente:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación diferencia entre dos clases de falta de legitimación, una material y otra de hecho. La primera, alude a la participación real de las personas o entidades en el hecho que origina la presentación de la demanda, en otras palabras, esta categoría supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio porque resultaron perjudicadas u originaron el daño y, constituye en una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito. La segunda, se refiere a la relación procesal que surge entre demandante y demandado de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del auto admisorio al demandado. Bajo ese entendido, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, es decir, aunque sea parte del proceso no necesariamente se relaciona con los hechos que motivaron el litigio. (...)".

²¹ A folio 258-260 *Ibidem*

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 16 de octubre de 2020. Radicado 11001-03-26-000-2015-00003-00(53025)A

Según lo planteado por el Departamento Norte de Santander, considera la entidad que debe ser excluida del proceso considerando que no tuvo injerencia, pues considera que el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, no contiene la voluntad de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander sino la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda, es decir, la Fomag.

Por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indica que la entidad territorial tiene la obligación de liquidar las cesantías estipuladas en el Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, considerando que la parte demandante comete un error al determinar que es el FOMAG le corresponde exclusivamente el pago de las prestaciones sociales del personal docente; ya que en atención al Acuerdo No. 39 de 1998, la legitimada para asumir eventual pago de prestaciones sociales es el respectivo ente territorial cuando el reporte de la liquidación del valor de las cesantías se realiza después de 05 de febrero de cada anualidad.

Al respecto, es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 180 del CPACA, puede declarar la falta de legitimación en la causa; dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia²³.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de los vicios por los cuales se acusa a la Fomag por la negación del reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías a la demandante; el Despacho observa que los demandados Nación – Ministerio de Defensa – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento Norte de Santander están legitimados de hecho para comparecer a la *litis* como demandados, pues como se advierte a primera vista, no son ajenos a las circunstancias en que se fundan los cargos de vulneración y, por tanto, debe seguir vinculados al proceso.

Sin embargo, se aclara que, con ello no quiere decir que las entidades sean materialmente responsables de lo aquí pretendido, sino que pueden ser llamados a responder por los hechos planteados en la demanda, que es lo que precisamente se debatirá en el fondo del asunto, al momento de proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

Así las cosas, se considera imprescindible prolongar la decisión hasta cuando se expida la sentencia, pues declarar probada la excepción en cuestión de forma anticipada podría afectar el fondo del asunto, ya que en esta etapa del proceso no se evidencia de manera clara que tengan o no, algún tipo de responsabilidad.

En consecuencia, se **desestimará** la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" respecto a los demandados **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

²³ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

✓ **Caducidad**

Al respecto, el Despacho advierte que el literal d) del numeral 1 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 consagra que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo producto del silencio administrativo, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo.

En el presente caso se tiene, según el ente demandado (Fomag), que el acto administrativo controvertido no se configuró al haberse dado respuesta a la solicitud presentada por el demandante, recreándose un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa, el cual cuenta con unos términos de acuerdo al Artículo 164 del CPACA, el cual no se realizó.

Ante lo expuesto, vale resaltar que el acto administrativo objeto de la presente causa judicial es de carácter ficto o presunto, configurado el día 13 de octubre de 2021, frente a la petición presentada ante el Departamento Norte de Santander, el día 13 de julio de 2021²⁴, el cual niega una solicitud de reconocimiento y pago de Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías. Así, resulta improcedente declarar la caducidad de la acción, toda vez que el Artículo 164 numeral 1 literal (d) indica que se puede presentar demanda en cualquier tiempo cuando *"Se dirija contra actos producto del silencio administrativo"*

Así las cosas, esta excepción se declarará como no probada.

2.4. Cumplimiento del párrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la entidad demandada.

En el párrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el siguiente deber legal para entidades demandadas cuando se cuestiona en sede jurisdiccional un acto administrativo proferida por la misma, veamos:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:(...)"

Parágrafo 1º. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.(...)"

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto". (Negrillas y subrayas propias del Despacho).

Este deber legal no ha sido atendido por las entidades demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, inclusive como se les requirió en el numeral 7 del Auto admisorio de la demanda²⁵, y por lo tanto, resulta necesario requerirla por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que allegue el expediente administrativo completo de los actos administrativos demandados y los hechos materia de estudio en el

²⁴ A folio 1 del PDF No. "06AnexosDemanda=267" del expediente digital.

²⁵ A folio 6 del PDF No. "11AutoAdmite" del Expediente Digital

presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Caducidad*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REQUERIR a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que alleguen el expediente administrativo completo del acto administrativo demandado y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de 5 días, lo anterior, conforme al mandato previsto en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: RECONOCER personería para actuar a la abogada ROSANNA LISETH VARELA OSPINO, en calidad de apoderada de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente²⁶.

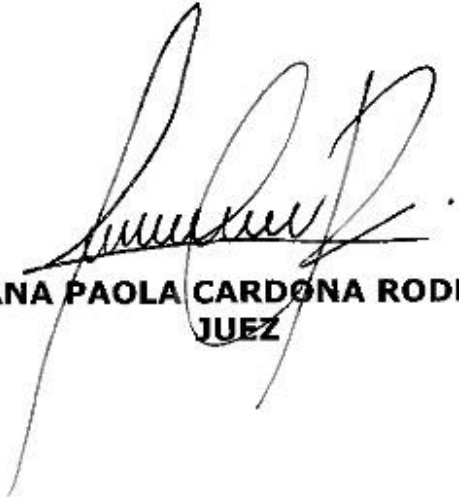
SEXTO: RECONOCER personería para actuar a la abogada ANDREA CAMILA GARCIA ALBARRACIN, en calidad de apoderado de la entidad demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente²⁷.

SEPTIMO: EN FIRME el presente Auto, una vez vencido el término dado en el numeral Cuarto de la presente providencia, por secretaría ingresar el proceso al Despacho para lo pertinente.

²⁶ A folios 66-67 del PDF No. "14ContestaciónDemanda" del expediente digital

²⁷ A folio 12 del PDF No. "16ContestaciónDepartamento" del expediente digital

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-498-33-33-001-2022-00240-00
Demandante:	MARÍA DE LOS ANGELES GUERRERO FIGUEROA notificacionescucuta@lopezquinteroabogados.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- Y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co gobernacion@nortedesantander.gov.co secjuridica@nortedesantander.gov.co
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintidós (22) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021 efectuase sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-²:

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, siendo este acto ficto demandado inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 del C.P.A.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso

¹ A folios 1-2 del PDF No. "20AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital

² A folios 1-51 del PDF No. "14ContestaciónFiduprevisora" del expediente digital

objeto de análisis, la entidad demandada mediante *"Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito."*³

2.1.2. Departamento Norte de Santander⁴:

Por su parte, el Departamento Norte de Santander, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Falta de Legitimación por Pasiva"*, indicando que el ente territorial no está llamado a responder a la demandante, dado que las obligaciones o prestaciones que deban cancelarse a los docentes corresponden en cuanto a su reconocimiento a la entidad pública que prestó su servicio y la entidad que paga dicha prestación económica, considerando que es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio quien realiza la función, en tal razón jurídica esta entidad es la llamada a responder por el reconocimiento y pago.

Aunado a lo anterior, señala que el ente territorial ha desplegado las actuaciones de acuerdo con el procedimiento fijado en el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el FOMAG y el Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019 donde se establece el procedimientos para pago y reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, dentro de los cuales solamente se prevé su competencia para la recepción, radicación y traslado al FOMAG de las solicitudes de reconocimiento y pago de sanciones moratorias por el pago tardío de cesantías, sin que se les atribuya funcionalmente decidir de fondo tales solicitudes, por lo que considera que existe a favor del ente territorial la Falta de Legitimación en la Causa.

2.2.2. Oposición por la Parte Demandante⁵:

Manifiesta la parte demandante sobre la *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, que el acto sujeto a control judicial producto del silencio de la administración es correcto, pues indica que, si bien hubo una respuesta por parte de la Fomag, la misma no puede considerarse de fondo, toda vez que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo entonces dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse; dichas afirmaciones, se constatan en el documento descrito, pues se aportó como anexo de la demanda con el objeto de que se lleven a cabo las verificaciones respectivas pues no hubo una respuesta de fondo por la Secretaría, así como tampoco la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag, tuvo manifestación alguna, que protocolizada a través de la entidad territorial, se configure un acto administrativo expreso, sujeto a control jurisdiccional, considerando que esta excepción no tiene ánimo de prosperidad.

Sobre la *"Falta de Legitimación por Pasiva"*, señala que el Departamento en virtud de la Ley 715 de 2001, está llamada a responder por las prestaciones del personal docente oficial, puesto que la entidad territorial ostenta autonomía administrativa para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias

³ A folios 19 *Ibidem*

⁴ A folios 1-161 del PDF No. "16ContestaciónDepartamento" del expediente digital

⁵ A folio 1-6 del PDF No. "15ContestaciónExcepciones" y a folio 1-9 del PDF No. "19DescorreTraslado" del expediente digital

que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez adquirió la calidad de empleadores de dicho personal.

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepciones previas formuladas por quienes fungen como extremo procesal pasivo en el presente asunto la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG- y el Departamento Norte de Santander, advierte el Despacho que las inconformidades planteadas en las contestaciones de demanda, estas podrían ventilarse bajo la excepciones denominadas "*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*" contemplada en el numeral 5 del Artículo 100 del Código General del Proceso, y "*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*", por lo que las mismas serán resueltas a continuación:

✓ **"*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*"**

El Artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de "*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*" (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso *so pena* de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado "*demanda en forma*"⁶, que se refiere a la confección, elaboración o cumplimiento de requisitos o condiciones formales de la demanda.

Sobre el particular se precisa, que la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en auto del 11 de julio de 2022, señaló que la excepción de inepta demanda, está encaminada a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis, advirtiendo que solo procede cuando se presenta la falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, al respecto precisó:

"20. El ordenamiento jurídico colombiano consagra en el ordinal 5.º del artículo 100 del Código General del Proceso la excepción previa denominada «Ineptitud de la demanda», encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) Por falta de los requisitos formales. La excepción prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP).

⁶ Léase al respecto, Derecho Procesal Administrativo, Juan Ángel Palacio Hincapié, 8ª Edición.

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137 y ss. y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. Así las cosas, se analizará si la conciliación extrajudicial se encuentra entre las posibilidades para que se configure la excepción previa de ineptitud formal de la demanda.” (Subraya fuera del texto)

En virtud de la controversia aquí suscitada, a efectos de considerar si se configura o no la excepción previa de inepta demanda por ausencia de los requisitos legales, esta Unidad Judicial considera necesario analizar el evento aludido por la demandada, esto a efectos de determinar si comporta la virtualidad para configurar dicho medio exceptivo.

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- propone la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, considerando este acto ficto demandado inexistente, toda vez que se le dio respuesta a la parte demandante dentro del término oportuno.

Teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado - Sección Segunda; *"se denomina acto ficto o presunto, a aquella ficción legal creada por el legislador para asumir que, cuando la administración arbitrariamente no responde una petición, se genera una respuesta para el peticionario, que, para el caso que atañe, es en sentido negativo."*⁷; lo primero que debe señalar el Despacho es que el extremo que plantea el medio exceptivo incumple el deber probatorio que le asiste, en el sentido que le incumbe *"a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*⁸, ello por cuanto no se allega prueba que acredite la existencia de la respuesta a la petición presentada por la demandante el día 15 de julio de 2021 con radicado No. NDS2021ER023113⁹, entendiéndose que si en la misma demanda se advierte el enjuiciamiento de un acto ficto o presunto, lo procedente era aportar sumariamente la respuesta proferida por la Administración.

A Respecto el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado la proposición jurídica para incoar medio de control de Nulidad y Restablecimiento contra los actos administrativos fictos, de la siguiente forma:

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 7 de mayo de 2020. Rad: 23001-23-33-000-2016-00443-01(4688-17). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

⁸ Artículo 167 del Código General del Proceso.

⁹ A folio 7 del PDF No. "06AnexosDemanda" del expediente digital.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2023. Radicado No. 47001-23-33-000-2018-00191-01 (3320-2020). Consejero Ponente: Dr. Juan Enrique Bedoya Escobar

"Ahora bien, en materia del acto ficto o presunto que resulta del silencio administrativo, como regla general, el sentido de la determinación administrativa que se puede presumir es la negativa (art. 83 del CPACA), esto es que la solicitud no ha sido acogida favorablemente, y los eventos en los cuales se puede entender como positiva están regulados de manera expresa en normas especiales (art. 84 del CPACA)"¹¹.

De acuerdo con lo anterior, en nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que se demande la decisión que contiene esa manifestación o declaración de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, que puede estar contenida en uno o varios instrumentos jurídicos que, desde la Revolución Francesa, la doctrina administrativista ha denominado como actos administrativos y, así lo ordenan expresamente lo artículos 138 y 163 del CPACA.

La proposición jurídica así formulada permite al juez emitir un pronunciamiento de fondo y, de encontrar algún vicio en los elementos de validez o de valoración legal (conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico subordinado; competencia material, territorial, temporal, jerárquica o funcional del órgano emisor; real y adecuada motivación; formalidades en su expedición; fin legítimo y proporcionalidad), podrá analizar de qué forma se restablecerá el derecho conculcado. Lo contrario, le impide adelantar un análisis integral de la controversia (...)".

Por lo expuesto, reitera el Despacho que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no aportó con su escrito de contestación prueba que acreditara la existencia del acto administrativo que aduce debió demandarse, no obstante, revisado el escrito de demanda, observa el Despacho que se aportó Oficio con Radicado No. 2021017XXX01XX de fecha 06 de agosto de 2021¹², que si bien es cierto resuelve peticiones iguales a las elevadas por la parte demandante en sede administrativa, no contiene los signos de individualidad que permitan determinar que fue la respuesta definitiva que se profirió por FOMAG para resolver la situación jurídica del solicitante, razón por la cual no se puede tener como acto administrativo definitivo pues no se acredita que fue directamente dirigido al demandante.

Así las cosas, y en relación con lo ya expuesto, una vez realizada la lectura de las pretensiones de la demanda, denota que el extremo demandante pretende el control de legalidad de un acto ficto, con ocasión a la petición presentada el día 15 de julio de 2021 y configurado el 15 de octubre de 2021, pues considera el demandante que la petición aún no ha tenido respuesta. Por lo expuesto, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo, se declarará NO PROBADA la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

✓ **"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"**

La legitimación en la causa por pasiva es de aquellas excepciones consideradas de carácter mixto, en tanto la misma puede ser propuesto como excepción previa caso en el cual esta etapa procesal es la indicada para pronunciarse sobre la misma o como excepción de mérito, en cuyo

¹¹ Por ejemplo, en las particulares situaciones reguladas en los artículos 732 del Estatuto Tributario; 33, 37 y 316 del Estatuto Minero -Decreto 2655 de 1988; 25 y 16 de la Ley 80 de 1993; 63 de la Ley 9 de 1989; 13 del Decreto 1751 de 1991; 3 de la Ley 1188 de 2008; y 154 de la Ley 142 de 1994, entre otros.

¹² A folio 257-260 *Ibidem*

caso, solo al momento de dictar la respectiva sentencia el operador judicial emitirá su pronunciamiento.

Así mismo se tiene que la legitimación en la causa es aquella calidad que permite a una persona, parte de determinada relación jurídica, la posibilidad de proponer demandas o también, oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra. También es necesario distinguir entre la legitimación procesal y la legitimación material en la causa. Sobre el particular, el honorable Consejo de Estado¹³ discurrió así:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación diferencia entre dos clases de falta de legitimación, en material y otra de hecho. La primera, alude a la participación real de las personas o entidades en el hecho que origina la presentación de la demanda, en otras palabras, esta categoría supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio porque resultaron perjudicadas u originaron el daño y, constituye en una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito. La segunda, se refiere a la relación procesal que surge entre demandante y demandado de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del auto admisorio al demandado. Bajo ese entendido, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, es decir, aunque sea parte del proceso no necesariamente se relaciona con los hechos que motivaron el litigio. (...)".

Según lo planteado por el Departamento Norte de Santander, considera la entidad que debe ser excluida del proceso considerando que no tuvo injerencia, pues considera que el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, no contiene la voluntad de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander sino la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda, es decir, el Fomag.

Al respecto, es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 180 del CPACA, puede declarar la falta de legitimación en la causa; dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia¹⁴.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de los vicios por los cuales se acusa a la Fomag por la negación del reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías a la demandante; el Despacho observa que el Departamento Norte de Santander está legitimado de hecho para comparecer a la *litis* como demandada, pues como se advierte a primera vista, no es ajena a las circunstancias en que se fundan los cargos de vulneración y, por tanto, debe seguir vinculada al proceso.

Sin embargo, se aclara que, con ello no quiere decir que la entidad sea materialmente responsable de lo aquí pretendido, sino que puede ser llamada a responder por los hechos planteados en la demanda, que es lo

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 16 de octubre de 2020. Radicado 11001-03-26-000-2015-00003-00(53025)A

¹⁴ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

que precisamente se debatirá en el fondo del asunto, al momento de proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

Así las cosas, se considera imprescindible prolongar la decisión hasta cuando se expida la sentencia, pues declarar probada la excepción en cuestión en forma anticipada podría afectar el fondo del asunto, ya que en esta etapa del proceso no se evidencia de manera clara que tenga o no, algún tipo de responsabilidad.

En consecuencia, se **desestimará** la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" respecto a la demandada **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

2.4. Cumplimiento del párrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la entidad demandada.

En el párrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el siguiente deber legal para entidades demandadas cuando se cuestiona en sede jurisdiccional un acto administrativo proferida por la misma, veamos:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

"(...) Párrafo 1º. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.
(...)

***La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto**". (Negritas y subrayas propias del Despacho).*

Este deber legal no ha sido atendido por las entidades demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG-** y **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, inclusive como se les requirió en el numeral 7 del Auto admisorio de la demanda¹⁵, y por lo tanto, resulta necesario requerirla por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que allegue el expediente administrativo completo de los actos administrativos demandados y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

¹⁵ A folio 6 del PDF No. "11AutoAdmite" del Expediente Digital

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" formulada por la parte demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REQUERIR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que alleguen el expediente administrativo completo del acto administrativo demandado y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de 5 días, lo anterior, conforme al mandato previsto en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: RECONOCER personería jurídica para actuar a la abogada JOHANNA MARCELA ARISTIZABAL URREA, en calidad de apoderada de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹⁶.

QUINTO: RECONOCER personería jurídica para actuar a la abogada ANDREA CAMILA GARCIA ALBARRACIN, en calidad de apoderado de la entidad demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹⁷.

SEXTO: EN FIRME el presente Auto, una vez vencido el término dado en el numeral tercero de la presente providencia, por secretaría ingresar el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.

¹⁶ A folios 23-29 del PDF No. "14Contestaciónfiduprevisora" del expediente digital

¹⁷ A folio 12 del PDF No. "16ContestaciónDepartamento" del expediente digital



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-498-33-33-001-2022-00238-00
Demandante:	LUZ ELENA ESTRADA MADARIAGA haynolinda@hotmail.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
Vinculado:	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER governacion@nortedesantander.gov.co secjuridica@nortedesantander.gov.co
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintidós (22) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021 efectuadas sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-²:

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"No comprender la demanda a Todos los Litisconsortes Necesarios"*, argumentando que la demanda requirió al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sin que se haya demandado a la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, entidad que expidió la resolución No 5119 del 17 de octubre de 2019 mediante la cual se da reconocimiento de cesantías a la demandante; por lo que solicita vincular al Departamento Norte de Santander al presente asunto.

¹ A folios 1-2 del PDF No. "18AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital

² A folios 1-50 del PDF No. "13ContestaciónDemanda" del expediente digital

Por último, propone la excepción de "Prescripción", solicitando al Despacho que en el caso de que se resolviera acceder a las pretensiones de la demandante, solicita que sea tenida en cuenta la prescripción de todas las acciones y derechos que hubieren sufrido este fenómeno en virtud del transcurso del tiempo, teniendo en cuenta la fecha en que se da el reconocimiento de la prestación.

2.2. Traslado de las excepciones por parte del demandante³

Corriéndose traslado de la excepción planteada por parte de la entidad demandada a la parte demandante el 10 de agosto de 2022, el extremo procesal activo del presente asunto se manifestó al respecto, indicando lo siguiente:

2.2.1. Oposición de la Parte Demandante⁴:

Manifiesta la parte demandante sobre el *"No comprender la demanda a Todos los Litisconsortes Necesarios"*, que no está llamado a prosperar la excepción, argumentando que está alejado de la realidad lo manifestado por la demandada, toda vez que desde el inicio del presente medio de control se vinculó a la entidad territorial Departamento Norte de Santander, *"situación que paso por alto el apoderado de la parte de demandada, ya que es esta entidad territorial EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER quien tiene personería jurídica para actuar, quien es el patrono de mi poderdante, que por descentralización administrativa es la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN quien emite y reconoce las cesantías parciales o definitivas de los docentes, situación muy diferente."*⁵

Por último, respecto a la "Prescripción", indica el apoderado del demandante que se debe observar la fecha en que fue cancelada las cesantías al demandante, para observar que no han transcurrido los 3 años que alega el apoderado de la entidad demandada para sustentar su excepción.

Ilustra que el objeto de la presente causa es:

"determinar la cuantía de la SANCION POR MORA, para lo cual es necesario constituir inicialmente a partir de qué momento se contabilizarán los términos para efectos de determinar el momento a partir del cual se contabilizará la sanción por mora, situación que es exactamente igual a lo establecido en la sentencia, lo que evidencia que en el presente asunto NO EXISTE PRESCRIPCION DEL DERECHO.

*Solo nace a la vida jurídica el derecho reclamado, dado su carácter constitutivo, cuando se determina a partir de qué momento se debe calcular la SANCION POR MORA, lo que es literalmente imposible determinar sin conocer la sentencia que declara el momento a partir del cual se debe contabilizar la misma, para determinar cuál es el valor que debe cancelarse por parte de la entidad demandada conforme a los lineamientos que reiterativamente ha expresado el H. Consejo de Estado"*⁶

2.3. Consideraciones del Despacho

³ A folio 1-16 del PDF No. "14ComunicaciónTraslado07" del expediente digital

⁴ A folio 1-07 del PDF No. "15EscritoDescorreTraslado" del expediente digital

⁵ A folio 2 *ibidem*

⁶ A folio 7 *ejusdem*

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepción previa propuesta por quien funge como extremo procesal pasivo en el presente asunto - la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, advierte el Despacho que las inconformidades planteadas en la contestación de demanda, estas podrían ventilarse bajo las excepciones denominadas "*No comprender la demanda a Todos los Litisconsortes Necesarios*" contemplada en el numeral 9 del Artículo 100 del Código General del Proceso, y "*Prescripción*", por lo que las mismas serán resueltas a continuación:

✓ **"No comprender la demanda a Todos los Litisconsortes Necesarios":**

Conforme a lo planteado por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, considera que la parte demandante en el escrito introductorio omitió vincular como demandado al Departamento Norte de Santander, siendo esta vinculación necesaria, puesto que fue esa entidad la que expidió la resolución No 5119 del 17 de octubre de 2019 mediante la cual se da reconocimiento de cesantías a la demandante.

Ahora bien, es conveniente destacar que la Ley 1437 de 2011 no reguló lo concerniente con el litisconsorte necesario, de suerte que, por remisión normativa descrita en el artículo 306 *ídem*, se debe acudir al Código General del Proceso, más exactamente al artículo 61 que reza así:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término".

Conforme con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la figura procesal del litisconsorcio necesario, cuyo origen normativo se encuentra en el artículo 61 del C.G.P., se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico. Por ello, se ha dicho que cuando se configura el litisconsorcio necesario ya sea por pasiva o por activa, la sentencia tendrá que ser idéntica y uniforme para todos.

Seguido, de la lectura armónica del artículo citado, recordando al tratadista de derecho procesal, Hernán Fabio López Blanco, citando a expertos foráneos, recalca que "*el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo fuera del derecho procesal, en el derecho material, aunque tenga*

*su tratamiento en el primero. Tiene su causa en la naturaleza de la relación juridico-sustantiva, la cual exige que sea declarada respecto a un determinado número de personas el derecho material que regula las concretas relaciones jurídicas unitarias e indivisibles"*⁷

Bajo tal panorama, cabe señalar que en el presente caso además de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, el Departamento Norte de Santander tendría un interés sustancial en las resultas del proceso, razón por la cual la parte demandante incluye en el medio de control de referencia al Departamento Norte de Santander⁸ como demandada, razón por la cual el juzgado conoció *prima facie* en el Auto admisorio del 1 de diciembre de 2022⁹ y admitió la demanda "*presentada por la señora Luz Elena Estrada Madariaga a través de apoderado, contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fomag y el Departamento Norte de Santander, por las razones aquí expuestas.*"¹⁰.(Subrayado)

Por consiguiente, el Despacho declarará no probada la excepción de "*No comprender la demanda a Todos los Litisconsortes Necesarios*" formulada por la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, en razón a la que la entidad DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER se encuentra vinculada al presente asunto como parte demandada.

✓ **Prescripción**

La prescripción hace alusión directa a la pretensión, esto es, al derecho, y constituye el término particular para adquirirlo o extinguirlo. Es decir, es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el sólo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las disposiciones que para cada situación se dictan, bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

Las pretensiones en el presente caso se dirigen a que, se declare la nulidad del acto administrativo ficto que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la Ley 1955 de 2019. Pues bien, para determinar si operó la prescripción extintiva del derecho en este caso, será necesario desentrañar la naturaleza jurídica de la prestación objeto de demanda.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha establecido que los derechos pensionales son imprescriptibles, lo cual implica que los mismos pueden reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos.¹¹ El carácter imprescriptible de los derechos pensionales se deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), y los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 CP). El derecho a determinada pensión nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es

⁷ Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I Parte General. Novena edición, 2005. Pág. 307.

⁸ A folio 1 del PDF No. "04EscritoDemanda=20" del expediente digital

⁹ A folio 1-7 del PDF No. "11AutoAdmite" del expediente digital

¹⁰ A folio 5 *Ibidem*

¹¹ Sobre el carácter imprescriptible de los derechos pensionales pueden observarse, entre muchas otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-230 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), C-624 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-746 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-546 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

irrenunciable. Un beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.¹²

Así, tratándose de una sanción derivada del reconocimiento y pago tardío de una prestación laboral de carácter imprescriptible como es la denominada Cesantías, la prescripción solo operará respecto del término tardío en realizar el pago de dicha sanción. En tal caso, dicha excepción solo podrá ser resuelta en sentencia una vez se declare el derecho de reconocimiento y pago de la Sanción Mora y no en esta oportunidad procesal.

Así las cosas, el Despacho de abstendrá de resolver esta excepción en esta etapa procesal, resolviendo la misma con la emisión de la respectiva sentencia.

Con relación a las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas, al ser de aquellas de mérito o de fondo, por tratarse de meros argumentos de defensa que pretenden atacar la prosperidad de las pretensiones, se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.

2.4. Cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la entidad demandada.

En el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el siguiente deber legal para entidades demandadas cuando se cuestiona en sede jurisdiccional un acto administrativo proferida por la misma, veamos:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: (...)

*Parágrafo 1º. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado **deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.** (...)*

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto". (Negrillas y subrayas propias del Despacho).

Este deber legal no ha sido atendido por las entidades demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, inclusive como se les requirió en el numeral 7 del Auto admisorio de la demanda¹³, y por lo tanto, resulta necesario requerirla por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que allegue el expediente administrativo completo de los actos administrativos demandados y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-527 del dieciocho (18) de julio de 2014. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa

¹³ A folio 6 del PDF No. "11AutoAdmite" del Expediente Digital

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*No comprender la demanda a Todos los Litisconsortes Necesarios*" formulada por la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG-**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE DE DECLARAR la excepción denominada "*Prescripción*" formulada por la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REQUERIR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-** y **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que allegue el expediente administrativo completo del acto administrativo demandado y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**, lo anterior, conforme al mandato previsto en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: RECONOCER personería para actuar al abogado **MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA**, en calidad de apoderado de la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-**, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹⁴.

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **tercero** de la presente providencia, por secretaría **ingresar** el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.

¹⁴ A folio 21-27 del PDF No. "14ContestaciónDemanda" del expediente digital



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-498-33-33-001-2022-00204-00
Demandante:	ROSALBA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ notificacionescucuta@lopezquinteroabogados.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- Y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co gobernacion@nortedesantander.gov.co secjuridica@nortedesantander.gov.co
Medio Control:	de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintidós (22) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021 efectuase sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-²:

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar solamente la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, dejando de lado la respuesta dada por parte de la Fomag.

En el caso objeto de análisis, la entidad demandada mediante *"Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del*

¹ A folios 1-2 del PDF No. "19AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital

² A folios 1-84 del PDF No. "13ContestaciónDemanda" del expediente digital

mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”³

2.1.2. Departamento Norte de Santander⁴:

Por su parte, el Departamento Norte de Santander, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Falta de Legitimación por Pasiva"*, indicando que el ente territorial no está llamado a responder a la demandante, dado que *"las obligaciones o prestaciones que deban cancelarse a los docentes corresponden en cuanto a su reconocimiento a la entidad pública que prestó su servicio y la entidad que paga dicha prestación económica, en este caso, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tal razón jurídica esta entidad es la llamada a responder por el reconocimiento y pago.”⁵*

Aunado a lo anterior, señala que el ente territorial ha desplegado *"las actuaciones de acuerdo con el procedimiento fijado en el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el FOMAG y el Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019 donde se establece el procedimientos para pago y reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, dentro de los cuales solamente se prevé su competencia para la recepción, radicación y traslado al FOMAG de las solicitudes de reconocimiento y pago de sanciones moratorias por el pago tardío de cesantías, sin que se les atribuya funcionalmente decidir de fondo tales solicitudes”⁶*, por lo que considera que existe a favor del ente territorial la Falta de Legitimación en la Causa por pasiva.

2.2.2. Oposición por la Parte Demandante⁷:

Manifiesta la parte demandante sobre la *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, que el acto sujeto a control judicial producto del silencio de la administración es correcto, indica que, si bien hubo una respuesta por parte de la Fomag, la misma no puede considerarse de fondo, toda vez que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo entonces dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse; dichas afirmaciones, se constatan en el documento descrito, pues se aportó como anexo con el objeto de que se lleven a cabo las verificaciones respectivas pues no hubo una respuesta de fondo por la Secretaría, así como tampoco la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag, tuvieron manifestación alguna, que protocolizada a través de la entidad territorial, se configure un acto administrativo expreso, sujeto a control jurisdiccional, considerando que esta excepción no tiene visto de prosperidad.

Sobre la *"Falta de Legitimación por Pasiva"*, señala que el Departamento en virtud de la Ley 715 de 2001, está llamada a responder por las prestaciones del personal docente oficial, puesto que la entidad territorial ostenta autonomía administrativa para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez adquirió la calidad de empleadores de dicho personal.

³ A folios 20 *Ibidem*

⁴ A folios 1-161 del PDF No. "15ContestaciónDepartamento" del expediente digital

⁵ A folio 8 *Ibidem*

⁶ A folio 9 *Ejusdem*

⁷ A folio 1-9 del PDF No. "18DescorreTraslado" del expediente digital

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepciones previas formuladas por quienes fungen como extremo procesal pasivo en el presente asunto la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y el Departamento Norte de Santander, advierte el Despacho que las inconformidades planteadas en las contestaciones de demanda, estas podrían ventilarse bajo la excepciones denominadas *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"* contemplada en el numeral 5 del Artículo 100 del Código General del Proceso, y *"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"*, por lo que las mismas serán resueltas a continuación:

✓ ***"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"***

El Artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de *"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"* (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso *so pena* de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado *"demanda en forma"*⁸, que se refiere a la confección, elaboración o cumplimiento de requisitos o condiciones formales de la demanda.

Sobre el particular se precisa, que la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado en auto de fecha 11 de julio de 2022, señaló que la excepción de inepta demanda, está encaminada a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis, advirtiendo que solo procede cuando se presenta la falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, al respecto precisó:

"20. El ordenamiento jurídico colombiano consagra en el ordinal 5.º del artículo 100 del Código General del Proceso la excepción previa denominada «Ineptitud de la demanda», encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) Por falta de los requisitos formales. La excepción prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.

⁸ Léase al respecto, Derecho Procesal Administrativo, Juan Ángel Palacio Hincapié, 8ª Edición.

b) *Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137 y ss. y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. Así las cosas, se analizará si la conciliación extrajudicial se encuentra entre las posibilidades para que se configure la excepción previa de ineptitud formal de la demanda.”
(Subraya fuera del texto)

En virtud de la controversia aquí suscitada, a efectos de considerar si se configura o no la excepción previa de inepta demanda por ausencia de los requisitos legales, esta Unidad Judicial considera necesario analizar el evento aludido por la demandada, esto a efectos de determinar si comporta la virtualidad para configurar dicho medio exceptivo.

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- propone la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, considerando este acto ficto demandado inexistente, toda vez que se le dio respuesta a la parte demandante dentro del término oportuno.

Teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado - Sección Segunda; *"se denomina acto ficto o presunto, a aquella ficción legal creada por el legislador para asumir que, cuando la administración arbitrariamente no responde una petición, se genera una respuesta para el peticionario, que, para el caso que atañe, es en sentido negativo."*⁹; lo primero que debe señalar el Despacho es que el extremo que plantea el medio exceptivo incumple el deber probatorio que le asiste, en el sentido que le incumbe *"a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*¹⁰, ello por cuanto no se allega prueba que acredite la existencia de la respuesta a la petición presentada por la demandante el día 26 de julio de 2021 con radicado No. NDS2021ER026327¹¹, entendiéndose que si en la misma demanda se advierte el enjuiciamiento de un acto ficto o presunto, lo procedente era aportar sumariamente la respuesta proferida por la Administración.

A Respecto el Consejo de Estado¹² ha señalado la proposición jurídica para incoar medio de control de Nulidad y Restablecimiento contra los actos administrativos fictos, de la siguiente forma:

"(...)Ahora bien, en materia del acto ficto o presunto que resulta del silencio administrativo, como regla general, el sentido de la determinación administrativa que se puede presumir es la negativa (art. 83 del CPACA), esto es que la solicitud no ha sido acogida favorablemente, y los eventos en los

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 7 de mayo de 2020. Rad: 23001-23-33-000-2016-00443-01(4688-17). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁰ Artículo 167 del Código General del Proceso.

¹¹ A folio 56 del PDF No. "001DemandaAnexos" del expediente digital.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2023. Radicado No. 47001-23-33-000-2018-00191-01 (3320-2020). Consejero Ponente: Dr. Juan Enrique Bedoya Escobar

cuales se puede entender como positiva están regulados de manera expresa en normas especiales (art. 84 del CPACA)¹³.

De acuerdo con lo anterior, en nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que se demande la decisión que contiene esa manifestación o declaración de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, que puede estar contenida en uno o varios instrumentos jurídicos que, desde la Revolución Francesa, la doctrina administrativista ha denominado como actos administrativos y, así lo ordenan expresamente lo artículos 138 y 163 del CPACA.

La proposición jurídica así formulada permite al juez emitir un pronunciamiento de fondo y, de encontrar algún vicio en los elementos de validez o de valoración legal (conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico subordinado; competencia material, territorial, temporal, jerárquica o funcional del órgano emisor; real y adecuada motivación; formalidades en su expedición; fin legítimo y proporcionalidad), podrá analizar de qué forma se restablecerá el derecho conculcado. Lo contrario, le impide adelantar un análisis integral de la controversia (...)"

Por lo expuesto, reitera el Despacho que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no aportó con su escrito de contestación de demanda, prueba que acreditara la existencia del acto administrativo que aduce debió demandarse, no obstante, revisado el escrito de demanda, observa que al Despacho se aportó Oficio con Radicado 2021017XXX01XX de fecha 06 de agosto de 2021¹⁴, que si bien es cierto resuelve peticiones iguales a las elevadas por la parte demandante en sede administrativa, no contiene los signos de individualidad que permitan determinar que fue la respuesta definitiva que se profirió por FOMAG para resolver la situación jurídica del solicitante, razón por la cual no se puede tener como acto administrativo definitivo pues no se acredita que fue directamente dirigido al demandante

Aunado a lo anterior, y en relación con lo ya expuesto, de una lectura de las pretensiones de la demanda denota que el extremo demandante demanda y pretende el control de legalidad de un acto ficto, con ocasión a la petición presentada el día 26 de julio de 2021 y configurado el 26 de octubre de 2021, pues considera el demandante que la petición aún no ha tenido respuesta. Así las cosas, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo se declarará como no probado el mismo.

✓ **"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"**

La legitimación en la causa por pasiva es de aquellas excepciones consideradas de carácter mixto, en tanto la misma puede ser propuesto como excepción previa caso en el cual esta etapa procesal es la indicada para pronunciarse sobre la misma o como excepción de mérito, en cuyo caso, solo al momento de dictar la respectiva sentencia el operador judicial emitirá su pronunciamiento.

Así mismo se tiene que la legitimación en la causa es aquella calidad que permite a una persona, parte de determinada relación jurídica, la posibilidad de proponer demandas o también, oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra. También es necesario distinguir entre la legitimación

¹³ Por ejemplo, en las particulares situaciones reguladas en los artículos 732 del Estatuto Tributario; 33, 37 y 316 del Estatuto Minero -Decreto 2655 de 1988; 25 y 16 de la Ley 80 de 1993; 63 de la Ley 9 de 1989; 13 del Decreto 1751 de 1991; 3 de la Ley 1188 de 2008; y 154 de la Ley 142 de 1994, entre otros.

¹⁴ A folio 312-315 del PDF No. "001DemandaAnexos" del expediente digital.

procesal y la legitimación material en la causa. Sobre el particular, el honorable Consejo de Estado¹⁵ señaló lo siguiente:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación diferencia entre dos clases de falta de legitimación, en material y otra de hecho. La primera, alude a la participación real de las personas o entidades en el hecho que origina la presentación de la demanda, en otras palabras, esta categoría supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio porque resultaron perjudicadas u originaron el daño y, constituye en una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito. La segunda, se refiere a la relación procesal que surge entre demandante y demandado de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del auto admisorio al demandado. Bajo ese entendido, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, es decir, aunque sea parte del proceso no necesariamente se relaciona con los hechos que motivaron el litigio. (...)".

Según lo planteado por el Departamento Norte de Santander, considera la entidad que debe ser excluida del proceso considerando que no tuvo injerencia, pues considera que el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, no contiene la voluntad de la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander sino la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda, es decir, el Fomag.

Al respecto, es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 180 del CPACA, puede declarar la falta de legitimación en la causa; dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia¹⁶.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de los vicios por los cuales se acusa a la Fomag por la negación del reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías a la demandante; el Despacho observa que el Departamento Norte de Santander está legitimado de hecho para comparecer a la *litis* como demandado, pues como se advierte a primera vista, no es ajena a las circunstancias en que se fundan los cargos de vulneración y, por tanto, debe seguir vinculado al proceso.

Sin embargo, se aclara que, con ello no quiere decir que la entidad sea materialmente responsable de lo aquí pretendido, sino que puede ser llamada a responder por los hechos planteados en la demanda, que es lo que precisamente se debatirá en el fondo del asunto, al momento de proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

Así las cosas, se considera imprescindible prolongar la decisión hasta cuando se expida la sentencia, pues declarar probada la excepción en cuestión en forma anticipada podría afectar el fondo del asunto, ya que en esta etapa del proceso no se evidencia de manera clara que tenga o no, algún tipo de responsabilidad.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 16 de octubre de 2020. Radicado 11001-03-26-000-2015-00003-00(53025)A

¹⁶ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

En consecuencia, se **desestimaré** la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" respecto a la demandada **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

2.4. Cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la entidad demandada.

En el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el siguiente deber legal para entidades demandadas cuando se cuestiona en sede jurisdiccional un acto administrativo proferida por la misma, veamos:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:(...)

Parágrafo 1º. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder. (...)

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto". (Negrillas y subrayas propias del Despacho).

Este deber legal no ha sido atendido por las entidades demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, inclusive como se les requirió en el numeral 7 del Auto admisorio de la demanda¹⁷, y por lo tanto, resulta necesario requerirla por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que allegue el expediente administrativo completo de los actos administrativos demandados y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" formulada por la parte demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REQUERIR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que alleguen el

¹⁷ A folio 6 del PDF No. "10AutoAdmite" del Expediente Digital

expediente administrativo completo del acto administrativo demandado y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de 5 días, lo anterior, conforme al mandato previsto en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: RECONOCER personería para actuar a la abogada JOHANNA MARCELA ARISTIZABAL URREA, en calidad de apoderada de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹⁸.

QUINTO: RECONOCER personería para actuar a la abogada ANDREA CAMILA GARCIA ALBARRACIN, en calidad de apoderado de la entidad demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹⁹.

SEXTO: EN FIRME el presente Auto, una vez vencido el término dado en el numeral tercero de la presente providencia, por secretaría ingresar el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.

¹⁸ A folios 48-54 del PDF No. "13ContestaciónDemanda" del expediente digital

¹⁹ A folio 12 del PDF No. "15ContestaciónDepartamento" del expediente digital



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-498-33-33-001-2022-00178-00
Demandante:	OTILIO ALEXANDER MONCADA SUESCÚN notificacionescucuta@lopezquinteroabogados.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- Y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co gobernacion@nortedesantander.gov.co secjuridica@nortedesantander.gov.co
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintidós (22) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021, sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-²:

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, siendo este acto ficto demandado inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 del C.P.A.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso

¹ A folios 1-2 del PDF No. "19AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital

² A folios 1-85 del PDF No. "15ContestaciónDemanda" del expediente digital

objeto de análisis, la entidad demandada señala que mediante *"Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito."*³

2.1.2. Departamento Norte de Santander⁴:

Por su parte, el Departamento Norte de Santander, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de *"Falta de Legitimación por Pasiva"*, indicando que el ente territorial no está llamado a responder a la demandante, dado que *"esta es una obligación que está en cabeza del FOMAG (Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989; la cual, se creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria, lo que conlleva a ser una entidad de derecho público distinta a mi representado y que la misma no pertenece al esquema u organigrama del Departamento Norte de Santander, ni constituye una categoría especial de entidad descentralizada del orden Departamental, ya que para el caso en examen el Secretario de Educación del Departamento Norte de Santander es quien suscribe los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales o cuando se debe negar el derecho, debe expedir el acto correspondiente y su respectiva notificación al docente; es decir, la secretaria actúa como facilitadora entre el FOMAG y el docente, en cumplimiento de las competencias desconcentradas por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentado por el Decreto 2835 de esa misma anualidad. Siendo, así las cosas, el FOMAG es una entidad autónoma, con suficiente capacidad para comparecer por si sola al proceso en defensa de sus intereses."*⁵

2.2.2. Oposición por la parte Demandante⁶:

Manifiesta la parte demandante sobre la *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"*, que el acto sujeto a control judicial producto del silencio de la administración es correcto, pues indica que *"si bien hubo una respuesta por parte de la Secretaría de Educación, la misma no puede considerarse de fondo, en tanto indica que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo entonces dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse; dichas afirmaciones, se constatan en el documento descrito, pues se aportó como anexo con el objeto de que se lleven a cabo las verificaciones respectivas pues no hubo una respuesta de fondo por la Secretaría, así como tampoco la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag, tuvieron manifestación alguna, que protocolizada a través de la entidad territorial, se configure un acto administrativo expreso, sujeto a control jurisdiccional"*⁷, considerando que esta excepción no tiene visto de prosperidad.

Sobre la *"Falta de Legitimación por Pasiva"* formulada por el Departamento Norte de Santander, señala que el Departamento en virtud de la Ley 715 de 2001, está llamada a responder por las prestaciones del

³ A folio 21 *Ibidem*

⁴ A folios 1-146 del PDF No. "17ContestaciónDepartamento" del expediente digital

⁵ A folio 6 *Ibidem*

⁶ A folio 1-9 del PDF No. "18ContestaciónExcepciones" del expediente digital

⁷ A folio 5 *Ibidem*

personal docente oficial, puesto que la entidad territorial ostenta autonomía administrativa para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez adquirió la calidad de empleadores de dicho personal; por lo que estima procedente mantener al ente territorial *"vinculada al proceso que es de conocimiento de su despacho, en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, el juzgador pueda encontrar responsabilidad a su cargo, funciones que se encuentran normadas en el artículo 7 de la ley 715 de 2001"*⁸

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepciones previas formuladas por quienes fungen como extremo procesal pasivo en el presente asunto la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG- y el Departamento Norte de Santander, advierte el Despacho que las inconformidades planteadas en las contestaciones de demanda, estas podrían ventilarse bajo la excepciones denominadas *"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"* contemplada en el numeral 5 del Artículo 100 del Código General del Proceso, y *"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"*, por lo que las mismas serán resueltas a continuación:

✓ ***"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales"***

El Artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, enlista las excepciones previas, entre las cuales está la de *"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"* (Num.5), según la cual, si el libelo introductorio no cumple con los requisitos de forma señalados por el legislador, no puede tramitarse válidamente el proceso *so pena* de generar, en algunos casos, un fallo inhibitorio. Así, el citado mecanismo de defensa hace relación al presupuesto procesal denominado *"demanda en forma"*⁹, que se refiere a la confección, elaboración o cumplimiento de requisitos o condiciones formales de la demanda.

Sobre el particular se precisa, que la Sección Segunda, Subsección A del Honorable Consejo de Estado en auto del 11 de julio de 2022, señaló que la excepción de inepta demanda, está encaminada que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis, advirtiendo que solo procede cuando se presenta la falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, sobre esto se precisó:

"20. El ordenamiento jurídico colombiano consagra en el ordinal 5.º del artículo 100 del Código General del Proceso la excepción previa denominada «Ineptitud de la demanda», encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede

⁸ A folio 2 *Ejusdem*

⁹ Léase al respecto, Derecho Procesal Administrativo, Juan Ángel Palacio Hincapié, 8ª Edición.

judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) Por falta de los requisitos formales. La excepción prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137 y ss. y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. Así las cosas, se analizará si la conciliación extrajudicial se encuentra entre las posibilidades para que se configure la excepción previa de ineptitud formal de la demanda.” (Subraya fuera del texto)

En virtud de la controversia aquí suscitada, a efectos de considerar si se configura o no la excepción previa de inepta demanda por ausencia de los requisitos legales, esta Unidad Judicial considera necesario analizar el evento aludido por la demandada, esto a efectos de determinar si comporta la virtualidad para configurar dicho medio exceptivo.

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- propone la excepción de *“Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”*, argumentando que en el acápite de pretensiones se está solicitando declarar la nulidad de un acto ficto que niega el reconocimiento y pago de una Sanción Mora por la no consignación oportuna de las cesantías, considerando este acto ficto demandado inexistente, toda vez que se le dio respuesta a la parte demandante dentro del término oportuno.

Teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado - Sección Segunda; *“se denomina acto ficto o presunto, a aquella ficción legal creada por el legislador para asumir que, cuando la administración arbitrariamente no responde una petición, se genera una respuesta para el peticionario, que, para el caso que atañe, es en sentido negativo.”*¹⁰; lo primero que debe señalar el Despacho es que el extremo que plantea el medio exceptivo incumple el deber probatorio que le asiste, en el sentido que le incumbe *“a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*¹¹, ello por cuanto no se allega prueba que acredite la existencia de la respuesta a la petición presentada por la demandante el día 13 de julio de 2021 con radicado No. NDS2021ERO22012¹², entendiéndose que si en la misma demanda se advierte el enjuiciamiento de un acto ficto o presunto, lo

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 7 de mayo de 2020. Rad: 23001-23-33-000-2016-00443-01(4688-17). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

¹¹ Artículo 167 del Código General del Proceso.

¹² A folio 57 del PDF No. “01DemandaAnexos” del expediente digital.

procedente era aportar sumariamente la respuesta proferida por la Administración.

El Consejo de Estado¹³ ha señalado la proposición jurídica para incoar medio de control de Nulidad y Restablecimiento contra los actos administrativos fictos, de la siguiente forma:

" (...)Ahora bien, en materia del acto ficto o presunto que resulta del silencio administrativo, como regla general, el sentido de la determinación administrativa que se puede presumir es la negativa (art. 83 del CPACA), esto es que la solicitud no ha sido acogida favorablemente, y los eventos en los cuales se puede entender como positiva están regulados de manera expresa en normas especiales (art. 84 del CPACA)¹⁴.

De acuerdo con lo anterior, en nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que se demande la decisión que contiene esa manifestación o declaración de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos, que puede estar contenida en uno o varios instrumentos jurídicos que, desde la Revolución Francesa, la doctrina administrativista ha denominado como actos administrativos y, así lo ordenan expresamente lo artículos 138 y 163 del CPACA.

La proposición jurídica así formulada permite al juez emitir un pronunciamiento de fondo y, de encontrar algún vicio en los elementos de validez o de valoración legal (conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico subordinado; competencia material, territorial, temporal, jerárquica o funcional del órgano emisor; real y adecuada motivación; formalidades en su expedición; fin legítimo y proporcionalidad), podrá analizar de qué forma se restablecerá el derecho conculcado. Lo contrario, le impide adelantar un análisis integral de la controversia (...)"

Por lo expuesto, reitera el Despacho que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no aportó con su escrito de contestación prueba que acreditara la existencia del acto administrativo que aduce debió demandarse, no obstante, revisado el escrito de demanda, observa el Despacho que se aportó Oficio con Radicado 2021017XXX01X de fecha 06 de agosto de 2021¹⁵, que si bien es cierto resuelve peticiones iguales a las elevadas por la parte demandante en sede administrativa, no contiene los signos de individualidad que permitan determinar que fue la respuesta definitiva que se profirió por FOMAG para resolver la situación jurídica del solicitante, razón por la cual no se puede tener como acto administrativo definitivo pues no se acredita que fue directamente dirigido al demandante.

Así las cosas, y en relación con lo ya expuesto, una vez realizada la lectura de las pretensiones de la demanda, denota que el extremo demandante demanda y pretende el control de legalidad de un acto ficto, con ocasión a la petición presentada el día 13 de julio de 2021 y configurado el 13 de octubre de 2021, pues considera el demandante que la petición mentada aún no ha tenido respuesta. Así las cosas, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo, se declarará NO PROBADA la excepción de

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2023. Radicado No. 47001-23-33-000-2018-00191-01 (3320-2020). Consejero Ponente: Dr. Juan Enrique Bedoya Escobar

¹⁴ Por ejemplo, en las particulares situaciones reguladas en los artículos 732 del Estatuto Tributario; 33, 37 y 316 del Estatuto Minero -Decreto 2655 de 1988; 25 y 16 de la Ley 80 de 1993; 63 de la Ley 9 de 1989; 13 del Decreto 1751 de 1991; 3 de la Ley 1188 de 2008; y 154 de la Ley 142 de 1994, entre otros.

¹⁵ A folio 313-316 del PDF No. "01DemandaAnexos" del expediente digital.

"Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales", propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

✓ **"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"**

La legitimación en la causa por pasiva es de aquellas excepciones consideradas de carácter mixto, en tanto la misma puede ser propuesto como excepción previa caso en el cual esta etapa procesal es la indicada para pronunciarse sobre la misma o como excepción de mérito, en cuyo caso, solo al momento de dictar la respectiva sentencia el operador judicial emitirá su pronunciamiento.

Así mismo se tiene que la legitimación en la causa es aquella calidad que permite a una persona, parte de determinada relación jurídica, la posibilidad de proponer demandas o también, oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra. También es necesario distinguir entre la legitimación procesal y la legitimación material en la causa. Sobre el particular, el Consejo de Estado¹⁶ discurrió así:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación diferencia entre dos clases de falta de legitimación, una material y otra de hecho. La primera, alude a la participación real de las personas o entidades en el hecho que origina la presentación de la demanda, en otras palabras, esta categoría supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio porque resultaron perjudicadas u originaron el daño y, constituye en una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito. La segunda, se refiere a la relación procesal que surge entre demandante y demandado de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del auto admisorio al demandado. Bajo ese entendido, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, es decir, aunque sea parte del proceso no necesariamente se relaciona con los hechos que motivaron el litigio. (...)".

Según lo planteado por el Departamento Norte de Santander, considera la entidad que debe ser excluida del proceso considerando que no tuvo injerencia, pues considera que el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, no contiene la voluntad de la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander sino la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda, es decir, el Fomag.

Al respecto, es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Artículo 180 del CPACA, puede declarar la falta de legitimación en la causa; dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia¹⁷.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de los vicios por los cuales se acusa a la Fomag por la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 16 de octubre de 2020. Radicado 11001-03-26-000-2015-00003-00(53025)A

¹⁷ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

negación del reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías a la demandante; el Despacho observa que el Departamento Norte de Santander está legitimado de hecho para comparecer a la *litis* como demandada, pues como se advierte a primera vista, no es ajena a las circunstancias en que se fundan los cargos de vulneración y, por tanto, debe seguir vinculada al proceso.

Sin embargo, se aclara que, con ello no quiere decir que la entidad sea materialmente responsable de lo aquí pretendido, sino que puede ser llamada a responder por los hechos planteados en la demanda, que es lo que precisamente se debatirá en el fondo del asunto, al momento de proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

Así las cosas, se considera imprescindible prolongar la decisión hasta cuando se expida la sentencia, pues declarar probada la excepción en cuestión en forma anticipada podría afectar el fondo del asunto, ya que en esta etapa del proceso no se evidencia de manera clara que tenga o no, algún tipo de responsabilidad.

En consecuencia, se **desestimará** la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" respecto a la demandada **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

2.4. Cumplimiento del parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la entidad demandada.

En el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el siguiente deber legal para entidades demandadas cuando se cuestiona en sede jurisdiccional un acto administrativo proferida por la misma, veamos:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:(...)

*Parágrafo 1º. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado **deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.**(...)*

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto". (Negritas y subrayas propias del Despacho).

Este deber legal no ha sido atendido por las entidades demandadas **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG-** y **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, inclusive como se les requirió en el numeral 7 del Auto admisorio de la demanda¹⁸, y por lo tanto, resulta necesario requerirla por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que allegue el expediente administrativo completo de los actos administrativos demandados y los

¹⁸ A folio 6 del PDF No. "12AutoAdmite" del expediente digital

hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de **5 días**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" formulada por la parte demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REQUERIR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG- y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER por una única vez, so pena de incurrir en desacato, a efectos de que alleguen el expediente administrativo completo del acto administrativo demandado y los hechos materia de estudio en el presente proceso. Para lo cual se le concede un plazo improrrogable de 5 días, lo anterior, conforme al mandato previsto en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: RECONOCER personería jurídica para actuar a la abogada JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA, en calidad de apoderada de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹⁹.

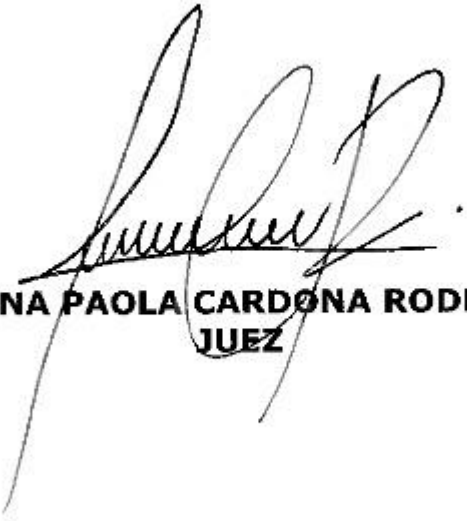
QUINTO: RECONOCER personería jurídica para actuar al abogado ANDERSON FABIAN GONZÁLEZ SERRANO, en calidad de apoderado de la entidad demandada DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente²⁰.

SEXTO: EN FIRME el presente Auto, una vez vencido el término dado en el numeral tercero de la presente providencia, por secretaría ingresar el proceso al Despacho para lo pertinente.

¹⁹ A folios 25-26 del PDF No. "15ContestaciónDemanda" del expediente digital

²⁰ A folio 13 del PDF No. "17ContestaciónDepartamento" del expediente digital

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-001-33-33-004-2019-00231-00
Demandante:	YOLIMA RANGEL BARBOS haynolinda@hotmail.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO -FOMAG notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
Vinculado:	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER gobernacion@nortedesantander.gov.co secjuridica@nortedesantander.gov.co
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintiuno (21) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021, sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-²:

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de "*Litisconsorcio Necesario por Pasiva*", argumentando que se debe vincular al Departamento Norte de Santander en virtud de la comunicación allegada con la demanda, es decir, el Oficio Radicado de salida SAC 2018RE8292 del 23 de octubre de 2018, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, donde se niega el reconocimiento y pago de la *postmortem* en subsidio de una pensión de sobreviviente a la señora Yolima Rangel Barbosa, a fin de que la entidad demanda sustente los argumentos que llevaron a negar el reconocimiento de tal derecho.

¹ A folios 1-2 del PDF No. "16AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital
² A folios 1-28 del PDF No. "07ContestaciónFomag" del expediente digital

También es necesario su vinculación, dado que en caso de prosperar alguna de las pretensiones, es este el ente encargado de expedir el acto administrativo reconociendo algún derecho y la Fomag solo estaría a cargo de llegar a cancelar lo expresamente determinado en dicha resolución.

Seguido, propone la excepción de "*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*", indicando que la Fomag es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica que consiste en un patrimonio autónomo cuyo recursos están destinados a atender las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes, considerando que el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, contiene la voluntad de la Secretaría de Educación Territorial y no la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda, es decir, el Fomag.

También propone la excepción de "*Caducidad*", señalando que el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico; y que en ese sentido, es pertinente entonces que como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos administrativos, enfatizando que el presente medio de control fue presentado extemporáneo.

Por último, propone la excepción de "*Prescripción*", solicitando al Despacho que en el caso de que se resolviera acceder a las pretensiones de la demandante, solicita que sea tenida en cuenta la prescripción de todas las acciones y derechos que hubieren sufrido este fenómeno en virtud del transcurso del tiempo, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante en el proceso de la referencia el señor Said Bayona Gutiérrez, fue el 18 de abril de 2002, tal y como consta en el Registro Civil de Defunción.

2.2. Traslado de las excepciones por parte del demandante³

Corriéndose traslado de la excepción planteada por parte de la entidad demandada a la parte demandante el 10 de agosto de 2022, el extremo procesal activo del presente asunto se manifestó al respecto, indicando lo siguiente:

2.2.1. Parte Demandante⁴:

Manifiesta la parte demandante sobre el "*Litisconsorcio Necesario por Pasiva*", que no es necesario vincular al Departamento Norte de Santander al presente asunto, argumentando que la única entidad llamada a responder por las prestaciones del personal docente oficial es la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, considerando que esta excepción no tiene visto de prosperidad.

Sobre la "*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*", señala que al ser la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- la única entidad llamada a responder por las prestaciones del personal docente oficial, puesto que no existe norma alguna que asigne estas obligaciones a los entes territoriales, considera que esta excepción no esta llamada a prosperar.

³ A folio 1-16 del PDF No. "*14ComunicaciónTraslado07*" del expediente digital

⁴ A folio 1-07 del PDF No. "*15EscritoDescorreTraslado*" del expediente digital

Respecto a la "*Caducidad*", indica que al momento de la presentación de demanda ya estaba vigente el C.P.A.C.A., donde se determinó en el Artículo 164 numeral 1 que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo cuando se dirija contra acto administrativo que reconozca o niegue prestaciones periódicas, por lo que estima improcedente declarar la Caducidad en el presente asunto.

Por último, manifiesta sobre la "*Prescripción*", que el señor Said Bayona Gutiérrez, laboró al servicio de la Docencia Oficial hasta el día 18 de abril de 2022, fecha de su fallecimiento. La demandante en su condición de compañera supérstite del causante radica solicitud ante de la Fomag de reconocimiento de Pensión de Sobreviviente el día 04 de octubre de 2018; dándose respuesta a través del acto demandado el día 23 de octubre de 2018; y que, de acuerdo a lo planteado, prescribirán las mesadas causadas hasta el día 04 de octubre de 2015, toda vez que la reclamación administrativa se produjo el 04 de octubre de 2018.

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepción previa propuesta por quien funge como extremo procesal pasivo en el presente asunto - la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, advierte el Despacho que las inconformidades planteadas en la contestación de demanda, estas podrían ventilarse bajo la excepciones denominadas "*No comprender la demanda a Todos los Litisconsortes Necesarios*" contemplada en el numeral 9 del Artículo 100 del Código General del Proceso, "*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*", "*Caducidad*" y "*Prescripción*", por lo que las mismas serán resueltas a continuación:

✓ *Litisconsorcio Necesario por Pasiva:*

Conforme a lo planteado por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, considera que la parte demandante en el escrito introductorio omitió vincular como demandado al Departamento Norte de Santander, siendo esta vinculación necesaria, puesto que conforme con la Oficio Radicado de salida SAC 2018RE8292 del 23 de octubre de 2018, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, donde se niega el reconocimiento y pago de la *postmortem* en subsidio de una pensión de sobrevivientes a la señora demandante Yolima Rangel Barbosa.

Ahora bien, es conveniente destacar que la Ley 1437 de 2011 no reguló lo concerniente con el litisconsorte necesario, de suerte que, por remisión normativa descrita en el artículo 306 *ídem*, se debe acudir al Código General del Proceso, más exactamente al artículo 61 que reza así:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en

dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término”.

Conforme con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la figura procesal del litisconsorcio necesario, cuyo origen normativo se encuentra en el Artículo 61 del C.G.P., se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico. Por ello, se ha dicho que cuando se configura el litisconsorcio necesario ya sea por pasiva o por activa, la sentencia tendrá que ser idéntica y uniforme para todos.

Aunado a lo anterior, de la lectura armónica del artículo citado, recordando al tratadista de derecho procesal, Hernán Fabio López Blanco, citando a expertos foráneos, recalca que *"el fundamento del litisconsorcio necesario hay que buscarlo fuera del derecho procesal, en el derecho material, aunque tenga su tratamiento en el primero. Tiene su causa en la naturaleza de la relación jurídico-sustantiva, la cual exige que sea declarada respecto a un determinado número de personas el derecho material que regula las concretas relaciones jurídicas unitarias e indivisibles"*⁵

Bajo tal panorama, cabe señalar que en el presente caso además de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, el Departamento Norte de Santander tendría un interés sustancial en las resultas del proceso, lo que conllevaría a la necesidad de constituir la relación jurídico procesal con su intervención, por cuanto la decisión de fondo podría eventualmente afectar sus intereses.

De otra parte, el artículo 29 de la Constitución Política, consagra que el derecho al debido proceso, se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; además se tiene que es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

Por lo tanto, revisado el acto administrativo demandando Oficio No. SAC 2018RE8292 del 23 de octubre de 2018⁶, expedido por la Secretaría de Educación de Norte de Santander, se indica que *"...NO ES PROCEDENTE acceder a su petición teniendo como precedente que no encuadra la condición del docente SAID BAYONA GUTIERREZ (fallecido) a los dos esquemas de PENSIÓN POST-MORTEM y que me permito transcribir los normados a respecto: ..."*, razón por la cual se tiene que el Departamento Norte de Santander debe ser vinculado al proceso a fin de tener una debida integración del litis consorcio necesario, garantizando los derechos de defensa y debido proceso que le asistiría en caso de proferirse una decisión de fondo que afecte sus derechos.

⁵ Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I Parte General. Novena edición, 2005. Pág. 307.

⁶ A folio 1-4 del PDF No. "02DerechoPeticiónContestación" del expediente digital

Por consiguiente, el Despacho declarará probada la excepción de *Litisconsorcio Necesario por Pasiva* formulada por la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, y en consecuencia, se dispondrá vincular al Departamento Norte de Santander, en los términos ordenados en la parte resolutive de la presente providencia.

✓ **"Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva"**

La legitimación en la causa por pasiva es de aquellas excepciones consideradas de carácter mixto, en tanto la misma puede ser propuesto como excepción previa caso en el cual esta etapa procesal es la indicada para pronunciarse sobre la misma o como excepción de mérito, en cuyo caso, solo al momento de dictar la respectiva sentencia el operador judicial emitirá su pronunciamiento.

Así mismo se tiene que la legitimación en la causa es aquella calidad que permite a una persona, parte de determinada relación jurídica, la posibilidad de proponer demandas o también, oponerse a las pretensiones que se formulen en su contra. También es necesario distinguir entre la legitimación procesal y la legitimación material en la causa. Sobre el particular, el honorable Consejo de Estado⁷ discurrió así:

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación diferencia entre dos clases de falta de legitimación, una material y otra de hecho. La primera, alude a la participación real de las personas o entidades en el hecho que origina la presentación de la demanda, en otras palabras, esta categoría supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio porque resultaron perjudicadas u originaron el daño y, constituye en una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito. La segunda, se refiere a la relación procesal que surge entre demandante y demandado de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del auto admisorio al demandado. Bajo ese entendido, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, es decir, aunque sea parte del proceso no necesariamente se relaciona con los hechos que motivaron el litigio. (...)"

Según lo planteado por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, considera la entidad que debe ser excluida del proceso considerando que no tuvo injerencia, pues considera que el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, contiene la voluntad de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander y no la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda, es decir, el Fomag.

Al respecto, es de resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, puede declarar la falta de legitimación en la causa, dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia⁸.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas. Auto del 16 de octubre de 2020. Radicado 11001-03-26-000-2015-00003-00(53025)A

⁸ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

De acuerdo con las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta la naturaleza de los vicios por los cuales se acusa a la Fomag al momento de negar el reconocimiento de pensión de sobreviviente a la demandante; el Despacho observa que la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- está legitimada de hecho para comparecer a la *litis* como demandada, pues como se advierte a primera vista, no es ajena a las circunstancias en que se fundan los cargos de vulneración y, por tanto, debe seguir vinculada al proceso.

Sin embargo, se aclara que, con ello no quiere decir que la entidad sea materialmente responsable de lo aquí pretendido, sino que puede ser llamada a responder por los hechos planteados en la demanda, que es lo que precisamente se debatirá en el fondo del asunto, al momento de proferir la sentencia de mérito que en derecho corresponda.

Así las cosas, se considera imprescindible prolongar la decisión hasta cuando se expida la sentencia, pues, declarar probada la excepción en cuestión, en forma anticipada, podría afectar el fondo del asunto, ya que en esta etapa del proceso no se evidencia de manera clara que tenga o no, algún tipo de responsabilidad.

En consecuencia, se **desestimará** la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" respecto a la demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-**

✓ **Caducidad**

Al respecto, el Despacho advierte que el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 consagra que cuando se pretenda demandar actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, la demanda deberá presentarse en cualquier tiempo.

En el presente caso se tiene, que el acto administrativo controvertido Oficio Radicado de salida SAC 2018RE8292 fue emitido el 23 de octubre de 2018. Al presentarse la demanda el día 17 de mayo de 2019⁹, considera la Fomag que esta presentación fue efectuada por fuera del término de 04 meses que determino el Legislador en el Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Ante lo expuesto, vale resaltar que el acto administrativo objeto de la presente causa judicial versa sobre la negación de una prestación periódica como lo es la Pensión de Sobreviviente, siendo improcedente declarar la caducidad de la acción, toda vez que el Artículo 164 numeral 1 literal c) indica que se puede presentar demanda en cualquier tiempo cuando "*Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*"

Así las cosas, esta excepción se declarará como no probada.

✓ **Prescripción**

La prescripción hace alusión directa a la pretensión, esto es, al derecho, y constituye el término particular para adquirirlo o extinguirlo. Es decir, es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el sólo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones

⁹ A folio 1 del PDF No. "04ActaRepart" del expediente digital

descritas en las disposiciones que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

Las pretensiones en el presente caso se dirigen a que, se declare la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la demandante con ocasión al deceso del señor Said Bayona Gutiérrez. Pues bien, para determinar si operó la prescripción extintiva del derecho en este caso, será necesario desentrañar la naturaleza jurídica de la prestación objeto de demanda.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que los derechos pensionales son imprescriptibles, lo cual implica que los mismos pueden reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos.¹⁰ El carácter imprescriptible de los derechos pensionales se deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social (art. 48 CP), y los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 CP). El derecho a determinada pensión nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento de causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. Un beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, pero no despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.¹¹

Así, tratándose de una prestación laboral de carácter imprescriptible como es la prestación periódica denominada pensión de sobreviviente, la prescripción solo operará respecto de las mesadas, mas no del derecho propiamente dicho. En tal caso, dicha excepción solo podrá ser resuelta en sentencia una vez se declare el derecho y no en esta oportunidad procesal.

Así las cosas, el Despacho de abstendrá de resolver esta excepción en esta etapa procesal, resolviendo la misma con la emisión de la respectiva sentencia.

Con relación a las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas, al ser de aquellas de mérito o de fondo, por tratarse de meros argumentos de defensa que pretenden atacar la prosperidad de las pretensiones, se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada "*Litisconsorcio Necesario por Pasiva*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹⁰ Sobre el carácter imprescriptible de los derechos pensionales pueden observarse, entre muchas otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: C-230 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), C-624 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-746 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1088 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-546 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-527 del dieciocho (18) de julio de 2014. Magistrado Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa

SEGUNDO: VINCULAR al presente proceso al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en la calidad de demandado.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia al señor Agente del Ministerio Público ante este Despacho Judicial y al vinculado DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, en los términos que consagra el Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021

CUARTO: CORRER TRASLADO al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, **por el término de treinta (30) días**, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención.

Se advierte a los sujetos procesales, que de acuerdo a lo previsto en el Artículo 48 de la ley 2080 de 2021, los términos que otorga el presente proveído, solo se empezará a contabilizarse a los **dos (02) días hábiles siguientes** al del envío del mensaje, y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

Es del caso señalar que en esta providencia no se fijarán gastos ordinarios del proceso, por considerar que en los términos de lo previsto en el Artículo 171 numeral 4º de la Ley 1437 de 2011, en este momento procesal los mismos no resultan necesarios. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de fijarlos en auto posterior en caso de requerirse.

QUINTO: CONMÍNESE a las partes, a dar cumplimiento a las previsiones del Artículo 3º de la Ley 2213 de 2022, enviando un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen dentro del trámite aquí adelantado, a los demás sujetos procesales, con copia incorporada al mensaje de datos enviado a este Juzgado, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 14 del Artículo 78 del Código General del Proceso.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada "*Caducidad*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ABSTENERSE DE DECLARAR la excepción denominada "*Prescripción*" formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: RECONOCER personería jurídica para actuar a la abogada JENNY CAROLINA VARGAS FONSECA, en calidad de apoderada de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG-, en

los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹².

DECIMO: Una vez quede ejecutoriada la presente providencia, culminado el termino de traslado del medio de control de referencia al vinculado, y el termino de traslado y resolución de excepciones previas -si se presentasen, **DISPONER** fijar fecha y hora de la Audiencia Inicial contemplada en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, conforme al consecutivo de actividades procesales llevadas por el Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.

¹² A folio 14 del PDF No. "07ContestaciónFomag" del expediente digital



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-001-33-33-007-2019-00156-00
Demandante:	ROCÍO DEL CARMEN CERVANTES POLO corpopcionjuridica@gmail.com
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL denor.notificacion@policia.gov.co
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintiuno (21) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021, sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional²:

Al respecto, el apoderado de la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de "*Caducidad*", señalando que conforme al Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, en consonancia con el marco normativo y jurisprudencial, "*en el presente caso se encuentra claramente para esta defensa que operado el fenómeno de la CADUCIDAD, por cuanto el acto administrativo S-2010-00612-DIPON de fecha 14 de enero de 2010, el término de los 4 meses de caducidad comenzó a correr el día siguiente, es decir, tenía hasta el 15 de mayo de 2010 para interponer la demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo*"³

2.2. Traslado de las excepciones por parte del demandante⁴

Corriéndose traslado de la excepción planteada por parte de la entidad demandada a la parte demandante el 23 de julio de 2021, el extremo procesal activo del presente asunto no se manifestó al respecto.

¹ A folios 1-2 del PDF No. "28AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña" del expediente digital

² A folios 1-29 del PDF No. "19ContestaciónDemanda" del expediente digital

³ A folio 8 *Ibidem*

⁴ A folio 1-10 del PDF No. "23ComunicaciónTrasladoExcepciones" del expediente digital

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Respecto a la excepción previa propuesta por quien funge como extremo procesal pasivo en el presente asunto - la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, advierte el Despacho que la inconformidad planteada en la contestación de demanda, esta podría ventilarse bajo la excepción denominada "*Caducidad*", por lo que la misma será resuelta a continuación:

✓ **Caducidad**

Al respecto, el Despacho advierte que el literal c) del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 consagra que cuando se pretenda demandar actos administrativos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo.

En el presente caso, la entidad demandada considera que la presentación de la demanda fue efectuada por fuera del término de 04 meses que determinó el Legislador en el Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, operando así el fenómeno de la Caducidad de la acción, señalando que el acto administrativo S-2010-00612-DIPON fue expedido el 14 de enero del año 2010, teniendo 04 meses como término para ser controvertido, finalizando el mismo el día 15 de mayo de 2010.

Ante lo expuesto, vale resaltar que el acto administrativo objeto de la presente causa judicial Oficio S-2010-00612-DIPON de fecha 14 de enero de 2010⁵, niega el reconocimiento, liquidación y pago mensual de pensión de sobreviviente a la señora Rocío del Carmen Cervantes Polo y a sus hijas Daylis Paola y Daymis Flor Silveria cervantes, en calidad de Cónyuge e hijas del extinto Agente de la Policía Nacional Roymer Antonio Silveria Sierra.

Aunado a lo anterior, al encontrar el Despacho que el acto administrativo controvertido versa sobre la negación de una prestación periódica como lo es la Pensión de Sobreviviente, resulta improcedente declarar la caducidad de la acción, toda vez que el Artículo 164 numeral 1 literal c) indica que se puede presentar demanda en cualquier tiempo cuando "*Se dirige contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*"

Así las cosas, esta excepción se declarará como no probada.

Con relación a las demás excepciones propuestas por la entidad demandada, al ser de aquellas de mérito o de fondo, por tratarse de meros argumentos de defensa que pretenden atacar la prosperidad de las pretensiones, se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.

⁵ A folios 152-153 del PDF No. "24ApoderadoPoliciaAllegaPruebas" del expediente digital

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

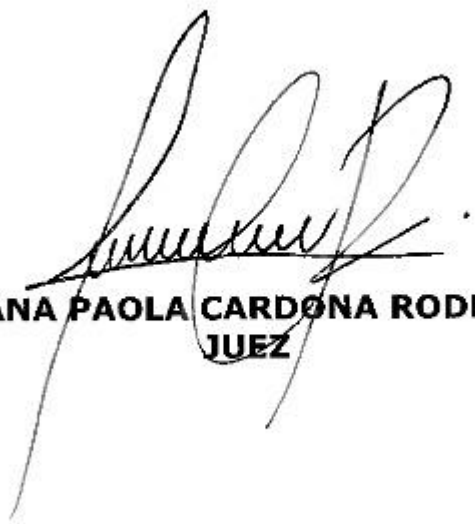
R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada “*Caducidad*” formulada por la parte demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica para actuar al abogado VICTOR EDUARDO SIERRA URREA, en calidad de apoderado de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente⁶.

TERCERO: EN FIRME el presente Auto, por secretaría ingresar el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.

⁶ A folio 11 del PDF No. "19ContestaciónDemanda" del expediente digital



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA

Ocaña, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Correo Electrónico: j02admocana@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO:	54-001-33-33-010-2019-00090-00
DEMANDANTE:	FABIO ALEJANDRO RAMÍREZ ASCANIO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE OCAÑA
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD

1. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a conocer del presente asunto, en razón a la remisión realizada por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña debido a la creación del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ocaña y redistribución de procesos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA22-12026 del 15 de diciembre de 2022, en su artículo 8 literal I), y Acuerdo No. CSJNSA23- 283 del 16 de junio de 2023, respectivamente.

Entonces, este Despacho en aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021 efectuó en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determinará si en el presente caso resulta procedente dar aplicación a la figura de sentencia anticipada, ello en virtud de que no hay excepciones previas por resolver ni pruebas por practicar.

2. ANTECEDENTES

La parte actora interpuso demanda de nulidad, conforme al Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra el Municipio de Ocaña, con el propósito de que sea declarada la nulidad del Decreto No. 069 del 21 de noviembre de 2018 *“Por medio del cual se adoptan medidas para la conservación de la seguridad y el orden público en la ciudad de Ocaña, Norte de Santander”* y consecuentemente que el Municipio cese las actividades tendientes a su cumplimiento. El actor alega que aquel acto administrativo infringe la Ley 769 de 2002, específicamente el artículo 6, al imponer la restricción del tránsito de motocicletas con parrillero mayor a 12 años en el Municipio de Ocaña, las 24 horas del día y los 7 días de la semana sin un periodo de vigencia, es decir, indefinido.

En escrito separado fue presentada medida cautelar, solicitando la suspensión provisional del acto que se acusa, la cual mediante proveído de fecha 10 de marzo de 2020 fue decretada por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta.

Contra aquel auto se interpuso recurso de apelación por parte del apoderado de la parte demandada, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el día 20 de octubre del año 2022, confirmando la decisión adoptada de suspensión provisional del acto administrativo.

Mediante providencia de fecha 11 de julio de 2019, fue admitida la presente demanda¹ ordenando la notificación de la misma. En ese sentido, se efectuó la notificación personal del auto admisorio el día 29 de julio de 2019, en relación con la parte demandada Municipio de Ocaña.

Finalmente, el extremo pasivo de la *litis* no ejerció su derecho de defensa y contradicción, toda vez que no presentó contestación de la demanda.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Del trámite de sentencia anticipada

El artículo 13 numeral 1 del Decreto 806 de 2020, modificó el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, incorporando la posibilidad de dictar sentencia anticipada dentro de los procesos que son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, en los siguientes términos:

"Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito. (...)"

Posteriormente, la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se modifica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionó a este código un artículo numerado 182A, en el cual se estableció:

"Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. (...)"

De conformidad con lo anterior, el juzgador puede dar aplicación a la figura de la sentencia anticipada, siempre y cuando se configuren algunas de las hipótesis descritas en la norma y se expliquen las razones de su procedencia.

En este sentido, el legislador dejó claro que, si bien con la adopción de dicho instituto procesal se procura por la pronta y efectiva administración de justicia, debe garantizarse, ante todo, el derecho al debido proceso de que son titulares los diferentes sujetos procesales. En tal sentido, el citado artículo 182A del CPACA ordena al ponente pronunciarse previamente sobre la fijación del litigio u objeto de la controversia y correr traslado para alegar a las partes.

3.2 De la fijación del litigio.

¹ Pdf No. "01CuadernoPrincipa201900090.pdf" Fol. 32-33 en el expediente digital.

Sobre este punto, con la modificación originada por la Ley 2080 de 2021, se estableció en el inciso 1 del numeral 1 del artículo 42, que adicionó el 182A, citado en líneas anteriores, el juez, al momento de determinar que va a dictar sentencia anticipada, antes de la audiencia inicial, por auto debe pronunciarse sobre las pruebas y, además, debe fijar el litigio u objeto de controversia.

En consecuencia, este Despacho plantea el siguiente problema jurídico: ¿Debe declararse o no la nulidad del Decreto No. 069 del 21 de noviembre de 2018 *"Por medio del cual se adoptan medidas para la conservación de la seguridad y el orden público en la ciudad de Ocaña, Norte de Santander"* expedido por el Alcalde del Municipio de Ocaña, por infracción en la norma en que debería fundarse, Artículo 6 de la Ley 769 de 2002 *"Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"*?

3.3 Decisión sobre las pruebas:

3.3.1 Pruebas aportadas por la parte demandante

- **TÉNGASE** como pruebas los documentos aportados por la parte actora como anexos del libelo introductorio, correspondientes a los numerales del 1 al 3 del escrito de la demanda en el acápite *"VII PRUEBAS"* que obran a folios 18-28² del expediente electrónico conformado para esta causa judicial.

La parte demandada no solicitó pruebas por practicar.

3.3.2 Pruebas aportadas y solicitadas por la parte demandada.

Este extremo de la litis no contestó la demanda, por ende, no solicitó ni aportó pruebas.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo reseñado anteriormente, procederá esta unidad judicial, en la parte resolutive de la presente providencia, a incorporar las documentales allegadas con la demanda.

3.3 Procedencia de la sentencia anticipada.

De acuerdo con lo estipulado en esta providencia, el Despacho considera que es procedente proferir sentencia anticipada en el presente caso, con fundamento en las causales previstas en el artículo 182A, numeral 1º, literales a) y b) del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, según los cuales se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial "a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho" y "b) Cuando no haya que practicar pruebas", dado que en el *ad examine* se debate la legalidad de un acto administrativo general que resolvió una situación jurídica (asunto de derecho), sumado a la inexistencia de pruebas que practicar y de excepciones previas por resolver.

3.4 Traslado para alegar.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se concede el término de diez (10) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito conforme a lo establecido en el inciso final del Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. En la misma oportunidad señalada para que las partes presenten sus alegatos, también podrá el Ministerio Público presentar su concepto si a bien lo considera.

² Pdf N. "01CuadernoPrincipal201900090.pdf" del expediente digital.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ocaña, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: PRESCINDIR de la audiencia inicial y audiencia de pruebas dentro del proceso de la referencia, acorde a lo expuesto.

SEGUNDO: FIJAR el litigio de la siguiente manera:

¿Debe declararse o no la nulidad del Decreto No. 069 del 21 de noviembre de 2018 "Por medio del cual se adoptan medidas para la conservación de la seguridad y el orden público en la ciudad de Ocaña, Norte de Santander" expedido por el Alcalde del Municipio de Ocaña, por infracción en la norma en que debería fundarse, Artículo 6 de la Ley 769 de 2002 "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"?

TERCERO: INCORPORAR al expediente las pruebas documentales allegadas con la demanda obrantes a folios 18-28 del expediente digital pdf No. "01CuadernoPrincipal201900090.pdf"

CUARTO: CORRER traslado de las pruebas allegadas al proceso por el término de tres (3) días, una vez ejecutoriada esta providencia, y vencido aquel plazo, descórrase el traslado de diez (10) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011. En la misma oportunidad señalada para que las partes presenten sus alegatos, también podrá el Ministerio Público presentar su concepto si a bien lo considera.

QUINTO: PASAR al Despacho para dictar sentencia anticipada, una vez transcurrido el término anteriormente otorgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	54-001-33-33-004-2019-00020- 00
Demandante:	NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR karen.gonzalez@mininterior.gov.co notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co
Demandado:	MUNICIPIO DE SAN CLAIXTO alcaldia@sancalixtonortedesantander.gov.co
Llamado en Garantía	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA leonjaimenueve@hotmail.es
Medio de Control:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Estando el proceso de la referencia al Despacho proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña, el cual mediante auto de fecha veintiuno (21) de junio de 2023¹, ordenó la remisión a este Despacho.

1. Objeto de pronunciamiento

En aplicación de las modificaciones que la Ley 2080 de 2021 sobre el trámite procesal establecido en la Ley 1437 de 2011, procederá el Despacho a resolver por escrito las excepciones previas propuestas por el extremo pasivo de la *Litis*, dejando desde ya expresa constancia que las demás excepciones (mixtas y/o de fondo) se resolverán en la sentencia.

Así las cosas, procederá el Despacho a resolver las excepciones previas descritas, conforme a las siguientes:

2. Consideraciones

2.1. De las excepciones propuestas por:

2.1.1. Aseguradora Solidaria de Colombia ²:

Por su parte, el llamado en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia, al ejercer su derecho de contradicción y defensa, propuso la excepción de "*Caducidad*", indicando que la demanda fue presentada por fuera del término de dos años establecido en el Artículo 164 de la Ley 1437, debido a que *"el día que la señora SANDRA YERALDINE RODRIGUEZ se enteró de su estado de gestación 01 de febrero del 2016, como se manifiesta en la demanda, fecha está en que se materializa el daño y la procuraduría declara fallida la conciliación el día 29 de agosto del 2017, pero la demanda solo fue presentada hasta el día 05 de abril del 2018. Por consiguiente, se configura la caducidad de la acción."*³

2.1.2. Parte Demandante:

¹ A folios 1-2 del PDF No. "*20AutoRedistribuciónJuzgado2Ocaña*" del cuaderno "*01CuadernoPrincipal*" del expediente digital

² A folios 1-23 del PDF No. "*09LlamadoEnGarantiaPoderContestación*" del cuaderno "*02CuadernoLlamamientoGarantia*" del expediente digital

³ A folio 8 *Ibidem*

Sobre la excepción propuesta el extremo procesal activo del presente asunto no se manifestó al respecto.

2.3. Consideraciones del Despacho

El Código General del proceso en sus artículos 100, 101 y 102 regula lo concerniente a las excepciones previas, indicando de forma taxativa las que pueden ser propuestas como tal, al igual que la oportunidad y trámite que debe darse a las mismas, normas estas que resultan aplicables al proceso contencioso administrativo, acorde a la remisión expresa consagrada en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 del CPACA.

Sobre la excepción formulada por quien funge como Llamado en Garantía del extremo procesal pasivo en el presente asunto la Aseguradora Solidaria de Colombia, advierte el Despacho que la inconformidad planteada en la contestación del Llamado en Garantía, esta podría ventilarse bajo la excepción denominada "*Caducidad*", por lo que la misma será resuelta a continuación:

✓ *Caducidad*

Al respecto, el Despacho advierte que el inciso v) del literal j) del numeral 2 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 consagra que en el medio de control de Controversias Contractuales, cuando se requiera de liquidación de un contrato "*y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga*"

En el presente caso se tiene, según el ente demandado (Aseguradora), que la supuesta demandante SANDRA YERALDINE RODRIGUEZ se enteró de su estado de gestación 01 de febrero del 2016, como se manifiesta en la demanda, fecha está en que se materializa el daño y la procuraduría declara fallida la conciliación el día 29 de agosto del 2017, pero la demanda solo fue presentada hasta el día 05 de abril del 2018, considerando la configuración de la caducidad de la acción.

Ante lo expuesto, encuentra el Despacho que los motivos objeto de la presente excepción no corresponden a los hechos y pretensiones de la presente causa judicial, en razón a que los mismos corresponden a un asunto atinente al medio de control de Reparación Directa por falla médica, cuando el *sub lite* de referencia versa sobre el medio de control de Controversias Contractuales descrito en el Artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, siendo demandante la entidad Nación – Ministerio del Interior, la cual solicita la declaratoria de incumplimiento y liquidación de convenio interadministrativo celebrado entre el ente demandante y la entidad demandada Municipio de San Calixto -N. de S.-.

Así las cosas, considera esta judicatura improcedente declarar probada la excepción de caducidad a causa del yerro argumentativo presentado por el llamado en garantía de la *litis*; ahora bien, a efectos de realizar control de legalidad, el Despacho verificará si la parte demandante presentó el

introdutorio dentro del término oportuno, o por el contrario, presentó la demanda por fuera del término establecido en el C.P.A.C.A.

Teniendo en cuenta que la parte demandante Ministerio del Interior y demandado Municipio de San Calixto suscribieron el Convenio Interadministrativo de Cooperación F222 de 2014, el cual tiene por objeto *"Aunar esfuerzos técnicos administrativos y financieros entre las partes para promover la seguridad ciudadana a través de la ejecución del proyecto denominado "CENTRO DE INTEGRACIÓN CIUDADANA - CIC EN EL MUNICIPIO DE SAN CALIXTO (NORTE DE SANTANDER"*; revisado el expediente digital, se tiene que mediante Oficio MEM18-24010-SIN-4020 del 03 de mayo de 2018⁴, el Supervisor del Convenio Interadministrativo de Cooperación F222 de 2014 – SAN CALIXTO NORTE DE SANTANDER presenta al Jefe de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior *"Certificado Final de Supervisión – Convenio F222 de 2014"*⁵, la cual en la parte final señala lo siguiente:

"(...) Con base en lo contemplado en el parágrafo de la cláusula cuarta, la supervisión del presente convenio con base en los soportes documentales existentes en las áreas correspondientes, solicita dar inicio a las acciones jurídicas correspondientes por la negativa reiterada por parte del Municipio en la entrega de los documentos solicitados y necesarios para la liquidación del convenio (...)"

Con fundamento en el informe final de supervisión del convenio en cuestión, el Ministerio del Interior tenía el término de cuatro (04) meses siguientes a la expedición del acto que determinó la liquidación del contrato, conforme al Artículo 164 numeral 2 literal j) inciso v) de la Ley 1437 de 2011; teniendo el demandante hasta el día tres (03) de septiembre de 2018 para incoar el medio de control de Controversias Contractuales. En ese sentido, el Despacho observa en el expediente el informe al Juzgado que conoció *prima facie* el presente asunto⁶, encontrando que la demanda fue presentada el día dieciocho (18) de mayo de 2018, es decir, dentro del término oportuno.

Así las cosas, se declarará como no probada la excepción de *"Caducidad"* formulada por la entidad llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia.

Con relación a las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas, al ser de aquellas de mérito o de fondo, por tratarse de meros argumentos de defensa que pretenden atacar la prosperidad de las pretensiones, se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.

Por otra parte, la abogada Karen Lorena González Díaz mediante memorial radicado el 13 de junio de los corrientes⁷, manifiesta al Despacho que renuncia al poder conferido dentro del presente proceso para la representación judicial de la entidad demandante Nación – Ministerio del Interior. Al respecto, se evidencia que en el correo con la manifestación de la renuncia enviada al Despacho, fue también notificada la parte

⁴ A folio 15 del PDF. "01ExpedienteFisicoDigitalizado" del cuaderno "01CuadernoPrincipal" del expediente digital
expediente digital

⁵ A folio 16-21 *Ibidem*

⁶ A folio 77 del PDF. "01ExpedienteFisicoDigitalizado" del cuaderno "01CuadernoPrincipal" del expediente digital

⁷ A folios 1-6 del PDF No. "19RenunciaPoder" del cuaderno "01CuadernoPrincipal" del expediente digital

demandante⁸, cumpliéndose así con lo descrito en el Artículo 76 del Código General del Proceso, siendo procedente aceptar la renuncia de poder allegado.

Por último, revisado el expediente digital, el Despacho observa el memorial poder conferido por parte de la demandada Municipio de San Calixto a la abogada Betsaida Montejo Pérez⁹, por lo que el Despacho procederá a reconocer personería jurídica para actuar en el presente proceso

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE OCAÑA**, Norte de Santander,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada “Caducidad” formulada por la llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ACÉPTESE la renuncia de poder presentada por la abogada KAREN LORENA GONZÁLEZ DIAZ, conferido dentro del proceso de referencia por el Representante legal de la NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR, para la representación judicial.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a la abogada BETSAIDA MONTEJO PÉREZ, en calidad de apoderada de la entidad demandada MUNICIPIO DE SAN CALIXTO, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente.

CUARTO: RECONOCER personería para actuar al abogado HUMBERTO LEÓN HIGUERA, en calidad de apoderado de la llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado el expediente¹⁰.

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, por secretaría ingresar el proceso al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ

D.C.

⁸ A folio 6 *Ibidem*

⁹ A folio 1-4 del PDF No. “17PoderSanCalixto” del cuaderno “01CuadernoPrincipal” del expediente digital

¹⁰ A folio 3 del PDF No. “09LlamadoGarantiaPoderContestación” del cuaderno “02CuadernoLlamamientoGarantia” del expediente digital



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	: 54-001-33-33-002-2014-01981-00
DEMANDANTE	: EDGAR QUINTANA ALVAREZ Y OTROS
DEMANDADO	: HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES Y OTROS
MEDIO DE CONTROL	: REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO	: CORRE TRASLADO DE INCIDENTE DE NULIDAD

I. Antecedentes

La presente demanda tiene como pretensión, se declare administrativa, patrimonial y solidariamente responsables a la ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares al Dr. Carlos Julio Vargas Sánchez y al Dr. Alexander Castilla Barbosa por la muerte del Joven Carlos Andrés Quintana Bayona (Q.E.P.D.) quien falleció el día 21 de noviembre de 2012 por posible negligencia y exceso de confianza médica.

Mediante Auto de fecha 11 de julio de 2015 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta admitió la presente demanda dentro del medio de control de Reparación Directa ordenando en consecuencia notificar personalmente a los demandados de conformidad con lo establecido en el Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el Artículo 612 de la Ley 1564 de 2012. Posteriormente, el día 10 de febrero de 2016 se notificó personalmente a la entidad demandada Hospital Emiro Quintero Cañizares y respecto de los demás demandados se emitieron los oficios secretariales N°0706 y N°0707 efectuando el traslado de la demanda y sus anexos a través de correo postal.

Seguidamente, la apoderada de la parte demandante mediante memorial de fecha 03 de abril de 2016 informó la imposibilidad de ubicar a los Doctores Carlos Julio Vargas Sánchez y Alexander Castilla Barbosa por lo cual, solicitó el emplazamiento de conformidad con el artículo 293 del C.G.P.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta mediante auto de fecha 12 de octubre de 2016 ordenó emplazar a los señores Alexander Castilla Barbosa y Carlos Vargas a través de un medio de comunicación escrito por el término de 15 días, así como la inscripción en el Registro Nacional de Personas Emplazadas. Además, el Juzgado anteriormente mencionado, mediante providencia de fecha 30 de septiembre de 2020 designó como *curador adlitem* al señor Carlos Alberto Rodríguez Calderón.

En atención al proceso de redistribución el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta mediante auto de fecha 26 de noviembre de 2020 remitió al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña el proceso de la referencia. Por su parte, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña solicitó mediante auto de fecha 16 de febrero de 2023 al Juzgado emisor se informara sobre la trazabilidad de la comunicación personal enviada al profesional del derecho asignado como *curador* Carlos Alberto Rodríguez Calderón; quien en respuesta de

fecha dos (02) de marzo de 2023 señaló no existir trazabilidad de comunicación alguna.

El día 30 de marzo de 2023 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ocaña ordenó se efectuará la comunicación al Dr. Carlos Alberto Rodríguez Calderón en su calidad de *curador adlitem*, quien mediante correo electrónico de fecha 23 de mayo de 2023 aceptó la designación y tomo posesión el día 29 de mayo de 2023, quedando ese mismo día notificado personalmente de la admisión de la demanda en calidad de *curador adlitem* de los señores Carlos Julio Vargas Sánchez y Alexander Castilla Barbosa.

Consecutivamente, el día 05 de julio de 2023 este Despacho judicial avocó conocimiento del proceso de la referencia en atención al ACUERDO No. CSJNSA23-283 de fecha 16 de junio de 2023 el cual ordenó la redistribución de proceso, en razón a la creación del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ocaña.

El día 14 de julio de 2023 el Abogado Carlos Alberto Rodríguez Calderón en calidad de *curador adlitem* de los señores Carlos Julio Vargas Sánchez y Alexander Castilla Barbosa presentó escrito de contestación de demanda. Sin embargo, se observa que el día 25 de agosto de 2023, el Dr. Carlos Julio Vargas Sánchez mediante apoderado judicial presentó escrito de incidente de nulidad por indebida notificación dentro del proceso de la referencia.

De conformidad con lo expuesto, el Despacho procede a pronunciarse.

II CONSIDERACIONES:

2.2. De la nulidad por indebida notificación dentro del proceso de la referencia:

Alega la apoderada del señor Carlos Julio Vargas Sánchez en su calidad de demandado que en el presente proceso se configuró la causal de nulidad señalada en el numeral 8 del art. 133 del C.G.P, esto es, incidente de nulidad por indebida notificación.

Por su parte, el artículo 134 del C.G.P dispone sobre la oportunidad y trámite de los incidentes de nulidad, lo siguiente:

*"(...) Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal. **El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.** La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio (...)"* (negrita fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a correr traslado a las partes para que se pronuncien por el término de tres (03) días sobre la solicitud

de nulidad por indebida notificación propuesta por la apoderada del señor Carlos Julio Vargas Sánchez.

En consecuencia, se dispone:

CORRER traslado a las partes por Secretaría sobre la solicitud de incidente de nulidad propuesta por la apoderada del señor Carlos Julio Vargas Sánchez de conformidad con lo expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE OCAÑA
Ocaña, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	54-498-33-33-001-2023-00014-00
Demandante:	ADOLFO CAÑAS ALCANTARA
Demandado:	MUNICIPIO DE OCAÑA
Vinculado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Medio de control:	NULIDAD
Decisión:	RESUELVE SOLICITUD MEDIDA CAUTELAR

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre la solicitud de medida cautelar interpuesta por el apoderado de la parte demandante, dentro del libelo introductorio.

2. ANTECEDENTES

2.1 Solicitud de medida cautelar¹

En el escrito de demanda, el apoderado de la parte actora, solicita como medida cautelar la suspensión provisional del Decreto No. 098 del 22 de mayo de 2013, por el cual se modifica la estructura del nivel central de la Alcaldía Municipal de Ocaña, se señalan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, así como la suspensión del Decreto No. 001 del 02 de enero de 2020, por medio del cual se ajustó el manual de funciones.

El abogado que presenta los intereses de este extremo procesal activo, sustenta que previo a la expedición de los actos administrativos aludidos en el acápite anterior, fue omitida la participación democrática y la socialización a los empleados en provisionalidad y las organizaciones sindicales integradas por *“los trabajadores de la planta de personal de la Alcaldía Municipal”*. En relación con el acto administrativo de fecha del 02 de enero de 2020, manifiesta que no llevó a cabo estudios técnicos de necesidades.

Por lo anterior, considera se vulneran los Artículos 1,2,40,79 y 209 de la Norma Superior, la Convención Americana de los Derechos Humanos y los Artículos 1,3,8,65 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Actuación procesal

El día 23 de enero del año 2023, fue radicada la demanda, debiendo precisar que dentro del este libelo introductorio se solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de dos actos administrativos de carácter general, objeto de estudio en el presente proveído.

Mediante auto de fecha 16 de agosto de 2023, este Despacho dispuso correr traslado a la parte demandada de la medida cautelar por el término de cinco

¹ Pdf No.” 01EscritoDeamanda.pdf” Fol. 3 y 4 del expediente digital

(05) días, con el propósito de que se pronuncie al respecto, dicho auto fue notificado el día 25 de agosto de la presente anualidad.

Así las cosas, el escrito de oposición de la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre la medida cautelar fue allegado el día 29 de agosto de 2023, encontrándose dentro del término de cinco (05) días, concedidos por el Despacho para dicha actuación.

Por otro lado, el apoderado del Municipio de Ocaña allegó la contestación a la medida cautelar el día 05 de septiembre de 2023, encontrándose también dentro del tiempo que dispone la ley.

2.3. Oposición a la medida cautelar por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil²

Dentro de los argumentos de oposición de esta entidad, se considera que la solicitud de medida cautelar no cumple con los requisitos normativos, consignados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, que permitan declarar su procedencia, toda vez que no se evidencia una violación de los preceptos normativos indicados por el apoderado de la parte actora con la expedición de los actos administrativos, objeto de cuestionamiento.

Agregado a ello, se alega que la demanda no está razonablemente fundada en derecho, no fue demostrada la titularidad del derecho invocado y no se observa prueba que permita concluir que al decretarla resultaría menos gravoso para el interés público.

Otro argumento que asoma la Comisión Nacional del Servicio Civil es la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad que representa no expidió ni tuvo injerencia en la creación de los actos administrativo, sobre los cuales se cuestionan su legalidad.

2.4. Oposición a la medida cautelar por parte del Municipio de Ocaña

El apoderado de este extremo procesal manifiesta que la solicitud de medida cautelar carece de material probatorio, de soporte factico y jurídico que permitan concluir el presunto quebrantamiento de la normativa por los actos administrativos acusados, razones por las cuales no es dable la suspensión de los actos señalados de violentar la normatividad.

El Decreto No.098 de 22 de mayo de 2013, el cual tuvo como finalidad la modificación de la estructura del nivel central, es una manifestación evidente de las facultades otorgadas por el Concejo Municipal de Ocaña mediante Acuerdo No. 08 del 24 de abril de 2013, para la modificación de la estructura de la planta de personal, como también para el ajuste de los manuales de funciones y competencias laborales y demás. Así mismo, el acto acusado, posee como fundamento estudios técnicos.

De esta forma, se demuestra el apego a la ley y a la Constitución Política en la expedición del acto administrativo que pretende ser suspendido, así como la observancia del cumplimiento de las funciones asignadas al concejo municipal y al alcalde, en esta tipología de asuntos.

Para la expedición del acto administrativo objeto de cuestionamiento, no resulta obligatorio dentro de su trámite la socialización previa del contenido del mismo con los funcionarios que laboran en la Alcaldía Municipal, no

² Pdf No. "05ContestacionCNSC.pdf" en el expediente digital.

obstante ello, “la administración municipal de la época socializó el contenido del acto en mención, el cual se realizó con los titulares de los cargos de la entidad el día 04 de Junio de 2013, quienes realizaron unos compromisos en sus dependencias en aras de iniciar la ejecución de los efectos del acto hoy demandado”.

Por otro parte, el Decreto No.001 de 02 de enero de 2020, por medio del cual se actualizó el manual específico de funciones y competencias laborales de la planta de cargos del municipio de Ocaña, fue expedido en ejercicio de las facultades constitucionales y legales atribuidas al alcalde.

Finalmente, se argumenta que el actor no expresa la titularidad del derecho con el que actúa y, se precisa, la alteración en la función administrativa y pública del Municipio de Ocaña al eventualmente acceder a la suspensión de los actos administrativos.

3.CONSIDERACIONES

3.1 De la suspensión provisional de un acto administrativo.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto del decreto de medidas cautelares indica que, en los procesos declarativos adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, será posible decretar las medidas que se estimen necesarias para proteger y garantizar, de forma provisional el objeto del proceso y para que los efectos de la sentencia no se hagan nugatorios.

De igual forma, el artículo 230 del CPACA establece que las medidas cautelares pueden ser de contenido preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, y que sólo podrán ser decretadas aquellas que tengan relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. El N. 3 de la mencionada norma, hace alusión a la suspensión provisional de un acto administrativo, la cual puede ser definida como una medida de naturaleza cautelar, preventiva y accesoria con que cuenta la parte demandante para que se suspendan los efectos jurídicos de un acto administrativo, que puede vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ahora bien, dentro del estudio de la medida cautelar relacionada en el párrafo que antecede, es necesario traer a colación los requisitos que deben observarse a efectos de decretarla, para ello el inciso 1º del Art. 231 de la Ley 1437 de 2011, los estableció de la siguiente manera:

***“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos **procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...)*”.** (negritas propias)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en sentencia de 15 de febrero de 2018³, se pronunció sobre la procedencia de la suspensión provisional de la siguiente manera:

³ Sentencia de 15 de febrero de 2018. MP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 11001-03-25-000-2015-00366-00

*"(...) El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una «manifiesta infracción» de normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie . (..), si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, **la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud** (...)"*

Con fundamento en la ley y en la jurisprudencia, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, en los eventos en que éstos infrinjan normas superiores, de tal manera que la contradicción se pueda percibir mediante una comparación entre el acto administrativo y las normas superiores en las que debía fundarse, así como de una valoración de las pruebas aportadas que le permitan concluir al Juez que existe una contradicción con tales normas, de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, al momento de estudiar la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo, el juez con fundamento en las pruebas allegadas y el análisis del acto demandado en relación con el ordenamiento jurídico, puede decretar o no la medida.

3.2. Normas consideradas vulneradas por la parte solicitante con la expedición del acto administrativo:

Es considerado que se infringieron los Artículos 1,2,40,79 y 209 de la Norma Superior, la Convención Americana de los Derechos Humanos y los Artículos 1,3,8,65 de la Ley 1437 de 2011, los cuales sólo fueron mencionados, sin indicar en relación a cada una de ellas, la presunta vulneración.

Es importante precisar que el fundamento del quebrantamiento alegado por el actor gira en torno a la falta de publicidad y socialización de los actos administrativos, previos a su expedición.

3.3. Caso en concreto

3.3.1. Decreto No. 098 del 22 de mayo de 2013 “por el cual se modifica la estructura del nivel central de la Alcaldía Municipal de Ocaña, se señalan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”

Este acto administrativo, objeto de estudio en la presente medida cautelar, debió observar los lineamientos que para la fecha se encontraban vigentes, en relación con la modificación de la planta de personal de las entidades públicas del orden territorial de la rama ejecutiva del poder público. A pesar de que ellas, en principio, tienen una vocación de permanencia a efectos de darle estabilidad y continuidad al desarrollo de la función pública que ejerce

la respectiva entidad, estas son susceptibles de ser modificadas en aras de la satisfacción de los fines esenciales del Estado y del interés general.

A efectos de verificar las exigencias vigentes para la época en la que fue expedido el acto administrativo cuestionado, se procederá a indagar sobre su principal fundamento jurídico, y evidenciar los requisitos exigidos en torno a la publicidad y/o socialización previa del respectivo acto administrativo que reestructuró el nivel central de la Alcaldía de Ocaña.

En tal virtud, el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012, establece:

“REFORMAS DE PLANTAS DE PERSONAL. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.”

La anterior norma fue reglamentada con el Decreto 1227 de 21 de abril de 2005⁴, que en lo concerniente a los requisitos que debe satisfacer la Administración para modificar las plantas de personal, determinó en el artículo 95 como fundamento las “necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren (...)”, sobre estos estudios también se hizo alusión en los demás artículos de esta normativa que versa sobre las planta de personal.

En este orden de ideas, es dable concluir que las reestructuraciones administrativas corresponden a una actuación reglada en la que la administración debe actuar dentro del marco legal establecido para el efecto, en el cual el estudio técnico respectivo es fundamental.

No obstante lo anterior, al realizar el análisis de los lineamientos especiales que deben seguirse, según la normativa que dispone sobre el asunto, no se observa la exigencia de la publicidad, la participación democrática y la socialización de los servidores públicos y de las organizaciones sindicales de las entidades públicas, **antes de la expedición del acto administrativo del 22 de mayo de 2013, es decir, en el trámite de creación del decreto objeto de controversia.**

No podría concluirse el quebrantamiento del acto administrativo ante la no socialización del Decreto antes de su expedición, cuando la normativa que reglamenta esta temática específica de función pública, no lo exige antes de su expedición.

⁴ «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley [909](#) de 2004 y el Decreto-ley [1567](#) de 1998».

Ahora bien, en virtud del principio constitucional de publicidad que rige la función administrativa y las normas del código de procediendo administrativo y de lo contencioso administrativo, se ha decantado que la publicidad del acto administrativo, en este caso, de carácter general es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros, y no de validez, por ende, se exige su publicidad después de su creación bajo las reglas dispuestas en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.

Las entidades públicas deben desplegar una actividad efectiva para dar a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el fin de que se articulen armónicamente con el ordenamiento jurídico y faciliten a los ciudadanos el derecho fundamental a participar en el control del poder político. No obstante, lo desarrollado se predica una vez se expida el acto administrativo, dado que, como ya se indicó, durante la formación o tramite de la restructuración administrativa, la normativa que reglamenta la materia no lo requiere.

Sin embargo, dentro de los documentos aportados con la contestación de la medida, se evidencia que la administración del Municipio de Ocaña, previo a la expedición del Decreto No. 098 del 22 de mayo de 2013, llevó a cabo socialización del acto referenciado el día 14 de junio de 2013.

De todo lo expuesto, al analizar el acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas, así como de las pruebas allegadas para esta unidad judicial no se configuran los presupuestos de procedencia de la medida cautelar solicitada, toda vez que el acto demandado, fue expedido debido a las facultades concedidas por el concejo municipal al Alcalde del municipio de Ocaña, gozando en esta etapa procesal de presunción de legalidad sin que la parte actora pudiese desvirtuar tal aspecto, conclusiones estas que de modo alguno no implican prejuzgamiento sobre el objeto definitivo del litigio.

3.3.2. Decreto No. 001 del 02 de enero de 2020 “por medio del cual se ajusta y expide el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta de personal del nivel central de la alcaldía municipal de Ocaña, Departamento Norte de Santander”

A efectos de verificar las exigencias vigentes para la época en la que fue expedido el acto administrativo cuestionado, se procederá a indagar sobre su principal fundamento jurídico, y evidenciar los requisitos exigidos en torno a la publicidad y/o socialización previa del respectivo acto administrativo que ajustó y expidió el manual específico de funciones.

La normatividad aplicable para enero del año 2020, en lo concerniente a la adopción, adición, modificación o actualización del manual específico de funciones de las entidades públicas de la rama ejecutiva del poder público, es entre otras normatividades (Decreto Ley 785 de 2005, Decreto 815 de 2018), el Decreto 1083 de 2015, mencionado en la parte considerativa del acto administrativo acusado, el cual dispone:

"ARTÍCULO 2.2.2.6.1 Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título.

Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas. (...)

PARÁGRAFO 3. *En el marco de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al manual específico de funciones y de competencias laborales. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializara con las organizaciones sindicales. Lo anterior sin perjuicio de la autonomía del jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo".* Este párrafo fue adicionado por el artículo 1º del Decreto No. 051 de 2018.

En armonía con lo citada anteriormente, es dable concluir que es competencia del jefe del organismo el adoptar, modificar o actualizar el manual específico de funciones y competencias laborales, y las unidades de personal de las entidades públicas, adelantar los estudios (relacionados con las necesidades del servicio) que concluyan con la adopción, modificación o adición de los manuales de funciones y requisitos.

Agregado a lo anterior, el párrafo 3, adicionado por el artículo primero del Decreto No. 051 de 2018, trae consigo un deber impuesto a las entidades públicas que pretendan actualizar o modificar el manual específico de funciones, en el marco del numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, consistente en *"previo a la expedición del acto administrativo lo socializara con las organizaciones sindicales"*.

Entonces, es exigible desde el año 2018, según la normatividad que se trae a colación, la socialización con las organizaciones sindicales del acto administrativo que se expedirá sobre la actualización o modificación del manual específico de funciones. Siendo pertinente precisar, que esta disposición fue modificada por el Artículo 4 del Decreto 498 del 2020.

Al realizar un estudio acucioso de las pruebas allegadas con la solicitud de medida cautelar, no se proporciona certeza a este Despacho en relación a la socialización o no socialización previa del Decreto No. 001 del 02 de enero de 2020, dado que el actor sólo afirma la no socialización de aquel acto administrativo, pero omite demostrar la carencia del cumplimiento de ese requisito, ni tampoco se evidencia la intención de obtener dicha información de la entidad pública, y haberse allegado con la solicitud de medida cautelar *sub examine*.

En el mismo sentido, al indicar el actor que no se llevó acabo los estudios técnicos dentro del trámite de actualización del manual de funciones, no aporta a este Despacho la prueba que demuestre la omisión del mismo.

Debe recordarse lo decantado por el Consejo de Estado, al indicar que *"quien solicita la aplicación de la medida debe llevar al juez los argumentos que le permitan adoptar una decisión con suficiencia"*⁵, de manera que *"la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantiza que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia"*⁶.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 26 de noviembre de 2021, Radicación No. 11001-03-26-000-2020-00042-00(65992).

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 18 de julio de 2016, Radicación No. 11001-03-24-000-2016-00111-00.

Por lo anterior, para este Despacho, ante la falta de prueba que acompañe la solicitud de la medida cautelar no se logra comprobar el supuesto quebrantamiento de la normatividad enunciada, como consecuencia de ello, no se decretará la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo cuestionado en este apartado.

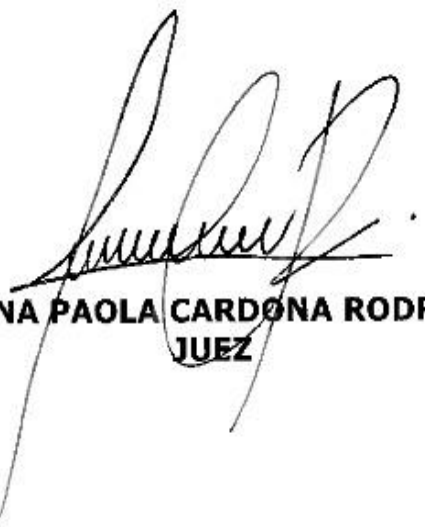
Así las cosas, con fundamento en las razones anteriormente expuestas, esta judicatura considera procedente negar la solicitud de medida cautelar presentada, con la advertencia de que esta decisión no constituye un prejuzgamiento, ni compromete la posición del Despacho al momento de decidir de fondo los asuntos sometidos a su análisis y decisión, puesto que simplemente responde al análisis inicial y previo que corresponde realizar en este estado procesal.

En mérito de lo expuesto, El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ocaña,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto No. 098 del 22 de mayo de 2013 *"por el cual se modifica la estructura del nivel central de la Alcaldía Municipal de Ocaña, se señalan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones"* y Decreto No. 001 del 02 de enero de 2020 *"por medio del cual se ajusta y expide el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de la planta de personal del nivel central de la alcaldía municipal de Ocaña, Departamento Norte de Santander"*, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA PAOLA CARDONA RODRÍGUEZ
JUEZ