

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 25269-33-33-001-2019-0119-00
DEMANDANTE: ANA PRISCILA CASTRO VELÁSQUEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
ASUNTO: Auto resuelve excepciones previas

Facatativá, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

1. Antecedentes.

Ingresa al Despacho el expediente identificado como se anuncia en el epígrafe, con constancia secretarial que da cuenta de que se encuentra vencido el término de traslado de las excepciones; al respecto, se destaca que, durante el traslado de la demanda, la entidad propuso la excepción previa, que denominó *“ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO”* e *“Ineptitud de la demanda por falta de integración del litisconsorcio necesario”* (fls. 362-372).

Revisado el expediente se constata que la Secretaría del Juzgado corrió traslado de aquellas excepciones de conformidad con el par. 2º del art. 175 de la Ley 1437 de 2011 -L.1437/2011-, norma que resultaba aplicable a dicha actuación para el momento en que se surtió, por tres (3) días, lapso durante el cual la demandante guardó silencio.

2. Fundamento de las excepciones propuesta

- *“ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO”*

Sostuvo que el art. 166 de la L.1437/2011, indica que toda demanda debe tener, como anexo, la prueba de la configuración del acto ficto, requisito que no fue atendido por la parte demandante, por cuanto no presentó prueba de que la administración pretermitió respuesta a la solicitud, conforme el art. 83 *ejusdem*, considera entonces que el demandante debió requerir, a través de un derecho de petición, informe sobre la respuesta a la solicitud de revocatoria del acto administrativo que se pretende controvertir, en la que la administración informe si ciertamente dio o no respuesta a la solicitud de revocatoria.

- “*ineptitud de la demanda por falta de integración del litisconsorcio necesario*”,

La parte demandada señaló que no se integró debidamente el contradictorio, por cuanto no se demandó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, entidad territorial que recibió el derecho de petición, y es quien debe emitir la respuesta frente a la solicitud del 31 de octubre de 2017.

Luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado, en torno a litisconsorcio necesario, adujo que la solicitud de suspensión y reintegro de los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de la demandante, fue expedido (sic) por la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

3. Consideraciones

Dando alcance al par. 2º del art. 175 de la L.1437/2011, modificado por el art. 38 de la L.2080/2021, es procedente resolver sobre las propuestas, para lo cual se desarrollará la siguiente:

3.1. Tesis del Despacho

Se sostendrá que las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar y, en consecuencia, se declararán no probadas.

Con el fin de respaldar la tesis planteada, se desarrollarán, en su orden, las siguientes premisas argumentativas: (i) inepta demanda, (ii) silencio administrativo negativo, (iii) litis consorcio necesario y (iv) competencia del Fomag; a partir de las cuales se atenderá el caso concreto, veamos:

La excepción de inepta demanda

Respecto a la denominada *inepta demanda* como excepción previa, el Consejo de Estado¹ ha explicado que aquella corresponde al incumplimiento de los requisitos formales de la demanda, relacionados con su contenido y anexos, estos esencialmente son (i) los establecidos en los arts. 162, 163, 166 y 167 de la L.1437/2011 en cuanto requisitos y art. 165 *ejusdem*, los primeros, en lo que tiene que ver con acumulación de pretensiones, en cuanto indican qué debe contener el texto de la demanda, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella; el último, relacionado con la indebida acumulación de pretensiones.

El silencio administrativo negativo y el acto ficto o presunto

Del artículo 83 de la L.1437/2011 se extraen los elementos para considerar configurado el silencio administrativo negativo que, valga decir, es regla general,

¹ CE S 3, sentencia del 5 de diciembre de 2018, C.P. M. Velásquez

a saber: (i) la solicitud elevada ante la administración, (ii) el transcurso del tiempo -3 meses- y (iii) la ausencia de respuesta, por parte de la administración.

3.2. Litis consorcio necesario

Entre las modalidades en las que pueden intervenir los sujetos procesales se encuentran los litisconsortes los cuales, tradicionalmente, se circunscribían al necesario y al facultativo².

Respecto al litisconsorcio necesario, la L.1437/2011 no previó lo relativo a la intervención de los mismos en el proceso contencioso administrativo; sin embargo, por remisión de su art. 306, resulta aplicable lo señalado por la L.1564/2012, que en su art. 61 prevé:

Quando 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 hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

Así, el litisconsorcio necesario es una figura procesal que persigue vincular procesalmente, en cualquiera de los extremos procesales, como parte pasiva o activa, y se caracteriza por estar atados por una única "relación jurídico sustancial", tanto que, ha de proferirse una decisión uniforme para todos quienes integren dicha relación lo que hace perentorio y por ende obligatoria su comparecencia y vinculación al proceso judicial que se adelanta.

Dicho esto, resulta importante señalar que, el litisconsorcio necesario no puede ser considerado como un tercero interviniente o accidental, sino que es una parte dentro del proceso judicial, lo que se reafirma si se tiene en cuenta que los arts. 223 al 225 de la L.1437/2011, que rigen la intervención de terceros, sólo cataloga como tal la coadyuvancia, el litisconsorcio facultativo e intervención *ad excludendum* y el llamamiento en garantía.

Competencia del Ministerio de Educación - Fomag

Para el abordaje de este aspecto, se precisa recordar que el art. 56 de la L.962/2005, norma reglamentada en el D.2831/2005, dispuso el trámite para realizar el pago de las prestaciones sociales del Fomag, así, se encargó a la Secretaría de Educación, del ente territorial en el cual el docente presta sus servicios, la elaboración del proyecto del acto administrativo de reconocimiento y pago de prestaciones económicas, el cual sería enviado a la Fiduciaria para su aprobación y, una vez aprobado, sería el Ministerio de Educación - Fomag, a través de la Secretaría de Educación, quien estaría encargado de la expedición del acto de reconocimiento.

² En lo relativo a los litisconsortes, consultar: López Blanco, Hernán Fabio. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Editorial Dupré Editores. 2019. Pgs. 357-376.

La conclusión se refuerza al leer lo expuesto por el Consejo de Estado³, en un caso en el que el problema jurídico planteado se contrajo a determinar “*si la petición incoada por el actor en calidad de docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en relación con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, debe ser resuelto por el FOMAG o por la Fiduprevisora S.A. En caso de ser el primero en cita, se determinará si con la remisión de la petición a la Fiduprevisora se configuró silencio administrativo y por ende, un acto ficto o presunto por lo cual, para el caso bajo estudio y lo pretendido en la demanda, sería éste el acto enjuiciable.*”

Para resolver la Sala sostuvo:

“25. En este punto, la Sala indica que de conformidad con lo estudiado en el acápite «*De la competencia del FOMAG*» en esta providencia, la normatividad es clara en indicar que es el FONDO el responsable del reconocimiento de las cesantías y de la sanción moratoria que se genere por el pago inoportuno de las mismas, por lo cual, no existe razón alguna para que la petición haya sido remitida a la Fiduprevisora S.A., de manera que, se evidencia una injustificada omisión por parte de la entidad en dar respuesta de fondo al solicitante.

26. Con ello, el FOMAG está en la obligación de pronunciarse o resolver de fondo frente a todas aquellas peticiones en torno al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la eventual sanción moratoria que se llegare a causar por el pago inoportuno de las cesantías.

27. De allí que la solicitud presentada por el actor no puede ser la excepción y en tal medida, por ser éste el ente competente para tal función debió desatar la petición incoada por el peticionante y no enviar la misma a la Fiduprevisora S.A., omitiendo de esa manera el deber que le incumbía, esto es, pronunciarse acerca de la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida por el actor, conllevando ello a la configuración del silencio administrativo negativo de que trata el artículo 83 del estatuto procesal contencioso y por ende, el surgimiento de un acto ficto o presunto enjuiciable ante esta jurisdicción. (negrilla del Juzgado)

Conforme a lo señalado, no obstante, el complejo trámite en torno al reconocimiento de prestaciones a los docentes en el que intervienen la Secretaría de Educación y la Fiduprevisora, es el Ministerio de Educación- Fomag el competente-responsable para realizar el mencionado reconocimiento, facultad esencial que no puede ser delegada a la Fiduprevisora.

Así las cosas, resulta evidente que la Secretaría de Educación de Cundinamarca carece de la facultad de negar u oponerse a las pretensiones del demandante en el presente proceso o cumplir el fallo ante la eventual prosperidad.

3.3. Conclusiones en el caso concreto

Como fueron dos las excepciones previas propuestas, se abordarán de manera separada.

³ CE S2, Auto de 6 de diciembre de 2018 exp. 25000-23-42-000-2015-01147-01 MP. S. Ibarra.

En el presente asunto, persigue la demandante que se declare la existencia de silencio administrativo negativo, en torno a la petición radicada el 28 de junio de 2018, ante la Secretaría de Cundinamarca, en donde solicitó la devolución y suspensión de los descuentos del 12% con destino a salud, sobre la mesada adicional de diciembre.

La primera excepción denominada “*ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO*”, se funda en que la parte actora no aportó el acto administrativo demandado, ni tampoco, al ser ficto, solicitó mediante derecho de petición un informe sobre la respuesta.

Al respecto, vale decir que la excepción propuesta carece de fundamento pues a folio 14 aparece copia de la solicitud elevada por la demandante ante la administración; vale destacar que no es procedente exigir a la demandante más allá de lo que la norma procesal establece, esto es, no es admisible la postura de la entidad demandada cuando sugiere que el requisito del num 1° del art. 166 de la L.1437/2011 no está cumplido porque el demandante no acredita haber elevado un nuevo derecho de petición orientado a que la entidad demandada certifique o informe si el derecho de petición inicial fue o no respondido; tal exigencia no está en la ley y es claro que la del num. 1° del art. 166 *ibidem* no tiene ese alcance.

Para el suscrito, para probar el cumplimiento de ese requisito, cuando la pretensión del demandante es la de declarar el silencio administrativo y el surgimiento del acto ficto negativo, basta con que se demuestre que se elevó, efectivamente, la petición; es oportuno precisar que *las negaciones indefinidas*, como ocurre cuando se señala que la administración no respondió a la solicitud, no requieren prueba (Cfr. art. 167 CGP)

En ese orden, la excepción de *inepta demanda*, se declarará no probada.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la excepción previa denominada “*ineptitud de la demanda por falta de integración del litisconsorcio necesario*”, si bien, el derecho de petición de 28 de junio de 2018 se radicó ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca, no puede obviarse las competencias que, en materia prestacional, residen en el Ministerio de Educación – Fomag.

Bajo ese marco, es claro que, en el presente asunto, la necesidad de vincular a la Secretaría de Educación de Cundinamarca no es un imperativo, como lo pretende la parte actora, por cuanto, su participación en el reconocimiento de prestaciones no se debe a su competencia esencial sino al papel que juega en el trámite administrativo definido en la L.962/2005.

Es claro que la excepción previa, no tiene vocación de prosperidad y así se dispondrá.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO: TENER por contestada la demanda por la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas “*ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO*” e “*ineptitud de la demanda por falta de integración del litisconsorcio necesario*”,

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a la abogada ADRIANA DEL PILAR CRUZ VILLALBA, como apoderada de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los efectos del poder conferido (fl. 34)

CUARTO: Notificar por estado la presente determinación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente-
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
Juez

002/1/00

Firmado Por:

ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **26398e490b8bbe038312fc57016f7461411ce7a06dd9613dc9e942bef0aa212d**

Documento generado en 28/05/2021 05:42:19 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>