

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO: 200
RADICACION: 11001-33-35-027-2021-00177-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HERMINIA MATA LLANA RODRIGUEZ
DEMANDADAS: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
ASUNTO: Resolución excepción previa

Bogotá, D.C., primero (1°) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A., en su escrito de contestación de demanda, formularon las excepciones previas de *“ineptitud de la demanda por falta de integración del litisconsorcio necesario”* e *“ineptitud sustancial de la demanda al no haber demandado el acto administrativo particular y concreto que denegó la sanción moratoria”*; las cuales serán resueltas en seguida teniendo en cuenta lo reglado en el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 100 a 102 del CGP.

En cuanto al primer medio exceptivo, aseveró que es forzosa la comparecencia de la Secretaría de Educación de Bogotá, en la medida en que es la encargada de la expedición y notificación del acto administrativo de reconocimiento de cesantías y sobre quien recae la mora por no haber expedido y notificado la resolución correspondiente dentro del término de los quince (15) días y, como esta lo hizo por fuera de dicho lapso, debe integrar el contradictorio por tener interés en las resultas del proceso.

El segundo medio exceptivo lo fundó en que el acto administrativo no está debidamente individualizado y carece de los elementos de forma.

Sobre la naturaleza de la excepción de ineptitud de la demanda, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. William Hernández Gómez, en auto del 29 de septiembre de 2019, número interno 4465-17, expuso:

“Ineptitud sustantiva de la demanda – eventos que la constituyen.

(...) se deben realizar algunas precisiones preliminares sobre la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda». Al respecto esta subsección ha señalado que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión¹.

Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y; en relación con otras situaciones, se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, Rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).

sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación, se deben utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita, esto es, aquellos mecanismos de saneamiento como por ejemplo ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto”.

Justamente, sobre aquellos requisitos formales a los que hace alusión la jurisprudencia en cita, la misma Corporación indicó que éstos correspondían a los señalados en los artículos 162 y 166 del CPACA, inclusive el contenido en el artículo 163 *ibídem*, por lo que el juez únicamente puede estudiar y declarar probada esta excepción cuando se configure alguno de estos supuestos, pues las demás situaciones que se presenten deben ser examinadas de acuerdo con las otras excepciones previstas en el artículo 100 del CGP (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Dr. Rafael Francisco Suarez, número interno 0755-17).

Por su parte el artículo 61 del CGP², aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, consagra que el litisconsorcio necesario es una figura procesal en virtud de la cual se torna obligatoria la comparecencia de una persona más al contradictorio, a efecto de resolver uniformemente el litigio planteado, so pena de que la falta de integración conlleve una violación del debido proceso y el desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como la justicia, la vigencia de un orden justo y la eficiencia y eficacia de las decisiones judiciales³.

En un caso de similitud fáctica y normativa, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Carmelo Perdonó Cuéter, en providencia del 29 de abril de 2019, número interno 0059-16, reiteró su línea jurisprudencial sobre la integración de la Secretaría de Educación Territorial como litisconsorte necesario, en los siguientes términos:

“Al respecto, esta Corporación, en reciente pronunciamiento, precisó que las secretarías de educación solo median en la expedición de las resoluciones pensionales, pero no les asiste la responsabilidad de costear la prestación. Así discurrió⁴:

‘La norma anterior no cambió la entidad que debía reconocer y pagar la pensión de jubilación porque tal reconocimiento siempre siguió en cabeza de FONPREMAG, y las secretarías de educación de los entes territoriales certificados, solo quedaron autorizadas para la elaboración del proyecto de acto administrativo de reconocimiento, más no como entidad obligada al pago de la prestación; es decir, las citadas secretarías tan solo son el medio que la ley estableció para el reconocimiento de la pensión pero no como la entidad obligada a su pago (...).’

Con las precisiones anotadas y bajo la óptica de la competencia legal que corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en materia de reconocimiento y pago de las cesantías contemplada en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, concluye el despacho que no es procedente conformar litisconsorcio necesario; en consecuencia, resulta posible adoptar una decisión de fondo, comoquiera que indistintamente de la orden que se emita, la misma debe ser acatada por el ente estatal accionado”.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que los entes territoriales actúan como unos meros facilitadores para que los docentes oficiales tramiten el reconocimiento y pago de las

²Artículo 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 hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

³ Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 30 de marzo de 2017, expediente 05001-23-33-000-2013-00946-01(4981-15).

prestaciones sociales, lo cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y aunque estos elaboran los proyectos de los actos administrativos de reconocimiento de las acreencias de los mencionados docentes y posteriormente los suscriben con la aprobación de la fiduciaria encargada de la administración de los recursos del FOMAG, lo cierto es que lo hacen en representación de dicha entidad por mandato de la ley y en esa medida no obligan al ente territorial ni comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

Así las cosas, queda claro que el Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A. son los únicos entes que deben conformar el contradictorio, sin que sea necesaria la comparecencia del ente territorial y, por ende, resulta infundado el medio exceptivo propuesto por la parte demandada

Por otro lado, en cuanto al segundo medio exceptivo propuesto, se advierte que el artículo 138 del CPACA prevé que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será ejercido por toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, por lo que podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; y el artículo 43 *ibídem* prescribe que los actos definitivos son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con la actuación.

Al respecto, el Consejo de Estado⁵, expuso:

"Bien conocido es que los actos administrativos, según lo que en ellos se disponga, se pueden clasificar en: a) actos de trámite o preparatorios, b) actos definitivos o principales, y c) actos de ejecución.

Son actos de trámite o preparatorios, los actos preliminares que toma la Administración para adoptar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un determinado asunto. Son actos definitivos o principales, los actos administrativos que en términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con una determinada actuación y son actos de ejecución, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación el 24 de octubre de 2013 dijo que '(...) un acto administrativo o acto definitivo es una declaración de voluntad, dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir, que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas (...)'".

Ahora bien, el Consejo de Estado ha indicado que de acuerdo con la definición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es importante determinar cuál es la actuación que lesionó el derecho reclamado y que de su nulidad se traduzca válidamente el restablecimiento, de manera que ante la ausencia de una respuesta de fondo por parte de la entidad demandada se configura un acto ficto, y como este se presume que es negativo, es el que define la situación jurídica que reclama el administrado y en esa medida es el acto administrativo susceptible de control judicial. Veamos:

"En atención a la definición que trae el Código, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo, podrá pedir la nulidad del acto administrativo y consecuentemente solicitar el restablecimiento del derecho, por lo tanto, corresponde al afectado demandar aquel acto que contiene la manifestación de voluntad de la administración que creó, modificó o extinguió la situación jurídica.

En efecto, las pretensiones que se plantean en la demanda son las que concretan la órbita de decisión del juez, y es el estudio de las mismas que permite determinar el alcance y los efectos jurídicos que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado.

Para el caso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es relevante identificar la actuación que produjo el perjuicio, es decir, debe demandarse judicialmente

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E). Bogotá D.C., 6 de agosto de 2015; Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00137-01(4594-13)

aquel acto administrativo que generó la lesión alegada sobre el derecho subjetivo, para que pueda válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte demandante.

Nótese que las pretensiones que se plantean en la demanda delimitan el ejercicio de la capacidad decisoria del juez y por supuesto debe guardar congruencia la nulidad del acto con el restablecimiento del derecho pretendido, de lo contrario, se torna dificultosa la labor de adoptar una decisión de fondo, lo que indiscutiblemente llevaría a un fallo inhibitorio (...).

No obstante, de acuerdo con los argumentos expuestos en precedencia, resulta claro que el acto que creó, modificó o extinguió la situación jurídica particular que el demandante reclama es el ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo ante la petición radicada el 6 de noviembre de 2014, porque es el acto que presuntamente lesionó el derecho subjetivo que está en cabeza del demandante y del cual eventualmente al declararse su nulidad, podrá obtener el restablecimiento pretendido (...).

En conclusión: *En razón a que el acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo ante la petición radicada el 6 de noviembre de 2014, fue el que definió la situación jurídica que reclama el señor Ezequiel Cantillo Rojas, es este el acto administrativo susceptible de control judicial y bajo ese entendido no prospera el medio exceptivo propuesto por la demandada, tal como lo decidió el a quo".*

Retomando el caso, se evidencia que la parte demandante instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitó que previa declaración de la existencia del acto presunto derivado de la falta de respuesta a la petición radicada el 8 de julio de 2020, se declare su nulidad y, en consecuencia, se le reconozca y pague la sanción moratoria por el no pago oportuno de su cesantía parcial.

Como se observa, en este asunto el acto que definió la situación jurídica de la demandante es el acto ficto derivado del silencio negativo frente a la reclamación de la sanción moratoria y, por lo tanto, esta decisión la que debe ser llevada a control judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y sobre la cual se delimitará al actuación judicial, de manera que al estar plenamente individualizado el acto definitivo, el medio exceptivo propuesto por las entidades demandadas resulta infundado.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones previas de “*ineptitud de la demanda por falta de integración de litisconsorcio necesario*” e “*ineptitud sustancial de la demanda al no haber demandado el acto administrativo particular y concreto que denegó la sanción moratoria*” formuladas por la apoderada del Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A.

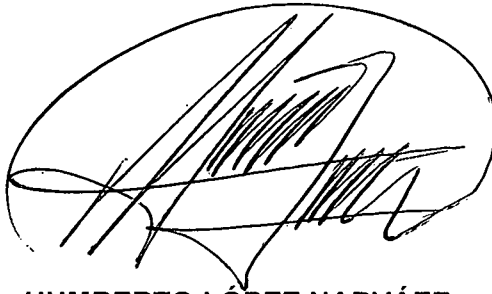
SEGUNDO: REINGRESAR el expediente al despacho, una vez ejecutoriado el presente proveído.

TERCERO: RECONOCER al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.211.391 expedida en Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 250292 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal; y a la Dra Adriana del Pilar Cruz Villalba, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.075.572 expedida en Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogada No. 18235 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta, de la parte demandada, en los términos y para los fines conferidos en los poderes y de acuerdo con los anexos obrantes a folios 11 a 38 del archivo “04.ContestacionDemanda.pdf”.

Los memoriales deben ser enviados únicamente al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, los cuales deberán contener los 23 dígitos del proceso, el juzgado al cual se dirige, las partes del proceso, y no podrá exceder 5000 KB.

La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 180-1 y 201 del CPACA, el cual podrá ser consultado en el portal de internet de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, enclosed within an oval border. The signature is stylized and appears to be 'Humberto López Narváez'.

HUMBERTO LÓPEZ NARVÁEZ
Juez

MFMP