

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - ORAL
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., junio (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No:	11001-33-35-029-2022-00458-00
DEMANDANTE:	FRANCISCO JAVIER SALAMANCA LÓPEZ
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO –FOMAG– Y LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Conforme a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo – CPACA, modificado por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021, se procede a resolver sobre las excepciones previas propuestas por las entidades demandadas, a saber, Ministerio de Educación Nacional y Secretaría de Educación de Bogotá, en las contestaciones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS

1.1. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

✓ **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** Bajo el argumento que desde la referencia de la demanda se anuncia que el medio de control incoado es el de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto ficto o presunto proferido por la administración, sin embargo, de acuerdo con las gestiones adelantadas por el ministerio para estructurar la presente contestación, se tiene que el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la entidad demandante, por lo que se advierte que el acto ficto demandado es inexistente.

1.2. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

✓ **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** La Secretaría de Educación de Bogotá formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material, toda vez que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., no es la entidad llamada a responder por los derechos que se encuentran en discusión, ello en razón a que la ley no le ha asignado o transferido la administración del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, no puede esa entidad asumir funciones, ni competencias que la ley no le ha prescrito, como lo es el reconocimiento de prestaciones sociales y el correspondiente pago de estos dineros, en los que se incluye la discutida sanción moratoria.

✓ **Prescripción:** La Secretaría de Educación de Bogotá, formuló la excepción de prescripción, indicando que la misma se debe aplicar sobre aquellas solicitudes que han sobrepasado el término máximo legal para su reclamación

CONSIDERACIONES

El Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, contempló en su artículo 12, que **las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas** se resolverán mediante auto, así:

"ARTÍCULO 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

(...)

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso...

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento...". (Negrilla del Despacho).

No obstante, tal posibilidad, esto es, la de pronunciarse sobre las excepciones previas y las antes llamadas mixtas, presentó una modificación con la Ley 2080 de 2021, de la siguiente manera:

"Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor: Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá

traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

De acuerdo con lo anterior y lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección, en Auto del dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación: 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-2021). C.P. William Hernández Gómez, *“en este nuevo contexto normativo, en la audiencia inicial, el pronunciamiento del juzgador se restringió a las excepciones previas que requieran la práctica de pruebas. Por tanto, están excluidas del proceso de lo contencioso administrativo decisiones mediante auto sobre excepciones perentorias, y con mayor razón, si se trata de una determinación que declara no probada o impróspera la excepción, puesto que ello sólo contribuye a la dilación injustificada del proceso y la congestión judicial”*.

Así las cosas, se tiene que el parágrafo 2.º del artículo 175 del CPACA, por indicación expresa, determinó que los únicos medios exceptivos que se resuelven antes y durante el desarrollo de la audiencia inicial son las excepciones previas, al señalar que se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

De conformidad con lo señalado en el artículo 100 del Código General del Proceso, las excepciones previas, son:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.***

6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.**
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”.*

De lo anterior se concluye que las excepciones de falta de legitimación y prescripción, no se encuentran incluidas dentro las excepciones genuinamente previas de la mencionada disposición, por lo que la inquietud que ahora surge consiste en definir en qué momento procesal debe resolverse una perentoria nominada.

Al respecto, se tiene que el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080) consagró que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A, y este determinó que podrá dictarse esta providencia, en cualquier estado del proceso, cuando el juzgador advierta demostrada una de las perentorias citadas. A su vez, el artículo 187 ibidem señaló que en la sentencia se pronunciará sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

En ese orden de ideas, la resolución de defensa materializada en las excepciones perentorias nominadas, no pueden decidirse mediante auto antes de la audiencia inicial, ni en la citada diligencia judicial, sino que solo se declararán fundadas por medio de sentencia anticipada, acorde con los lineamientos precisados en el numeral tercero del artículo 182A del CPACA o, de lo contrario, esto es, cuando todavía no se encuentren probadas o demostradas, el juzgador tendrá la opción de dirimir las en la sentencia ordinaria que defina de fondo las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 187 del CPACA.

Así las cosas, las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, no pueden ser objeto de pronunciamiento en la audiencia inicial, como tampoco antes de la mencionada audiencia, por cuanto dichas excepciones, no están previstas como excepciones previas de las expresamente consignadas en el artículo 100 del CGP, por ende, este Despacho sólo procederá a pronunciarse sobre la excepción de previa de “*ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales de la demanda*”, formulada por el Ministerio de Educación.

En consecuencia, como en este asunto ya se surtió el traslado de las excepciones y para su decisión no se requiere de práctica de pruebas, corresponde en esta oportunidad resolver por

escrito sobre las que tengan carácter de previas, en aplicación de lo previsto en el artículo 101 del C.G.P., por remisión expresa del artículo 38 de la ley 2080 de 2021, que modificó el párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

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

Aduce el Ministerio de Educación que la demanda persigue la nulidad y restablecimiento del derecho de un acto ficto o presunto proferido por la administración, sin embargo, se tiene que el ente territorial acusado, mediante oficio de fecha 6 de diciembre de 2021, dio respuesta a la solicitud presentada por el demandante, por lo que advierte que el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. Por consiguiente, se configura una ineptitud sustancial de la demanda.

De conformidad con lo previsto en el art. 83 de CPACA, el silencio administrativo es una ficción legal, que se deriva de la falta de resolución expresa de una petición previamente radicada en una autoridad administrativa.

ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

Así pues, para que se configure el silencio administrativo referido, es necesario que se cumplan dos presupuestos (i) radicar una petición inicial en una autoridad administrativa y (ii) que en el término de 3 meses al peticionario no se le haya notificado el pronunciamiento que absuelve de fondo, de manera clara, precisa y congruente lo solicitado.

En esa medida, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A., la persona que demande un acto presunto solo deberá acreditar que radicó una petición en determinada autoridad administrativa, y le corresponderá a dicha entidad desvirtuar lo afirmado, demostrando que absolvió la solicitud de fondo dentro del término legal, o, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda cuando el peticionario haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativo.

En ese orden de ideas, salvo los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, la falta de resolución de una petición da lugar al silencio administrativo negativo, cuyo acto ficto es susceptible de control judicial, tal y como lo establece el artículo 138 del C.P.A.C.A.

Descendiendo al caso sub examine se advierte que el demandante pretende la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la falta de respuesta a la petición por él elevada el 6 de diciembre de 2021, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y los intereses causados en el año 2020.

En ese orden, tal y como se mencionó en el marco normativo y jurisprudencial, el artículo 166 del C.P.A.C.A. preceptúa que, cuando se controvierte un acto ficto derivado del silencio administrativo, es necesario aportar las pruebas que acrediten su existencia.


Luego, una vez revisado el líbello inicial, la Sala encuentra que el señor Francisco Javier Salamanca, demostró haber presentado una petición el 6 de diciembre de 2021 a la Secretaría de Educación Distrital, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por la no consignación oportuna de las cesantías y sus intereses:

Consulta web


Volver a consultar

RADICACION ENTRADA NÚMERO E-2021-259796


ESTADO ACTUAL FINALIZADO




Radicación



Reparto y Gestión



En Trámite



Finalizado

TRÁMITE ESTÁ AQUÍ

Días hábiles del trámite: 15

Tiempo legal del trámite

Historial

DETALLE RADICADO

Radicador	SISTEMA FUT
Fecha de Radicación	06/12/2021
No. Origen	
Documentos Referenciados	
Datos del Solicitante	
Entidad/Origen	FRANCISCO JAVIER SALAMANCA LOPEZ
Documento	79373797
Teléfono	
Celular	3152907751
Correo Electrónico	tipacoquemoney@gmail.com
Dirección	KR 78 J #39-45 SUR CIUDAD DE KENNEDY
Ciudad	BOGOTÁ, D.C.
País	COLOMBIA

Denuncias Resposables

A su vez, se observa que mediante Oficio No. S-2021-384295 del 16 de diciembre de 2021 la Secretaría de Educación Distrital, en respuesta a la solicitud del actor, manifestó lo siguiente:

“Con relación a los numerales primero y segundo de su petición donde solicita se reconozca y pague la sanción por mora o indemnización moratoria por no haberle consignado las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020 dentro del término legal y se le reconozca y pague la sanción por mora o indemnización moratoria por haberle pagado dentro del término legal los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020, nos permitimos informarle que:

- *Mediante acuerdo No 39 de 1998, el Consejo Directivo del Fondo Prestacional del Magisterio, determinó el procedimiento a lugar, encaminado al reconocimiento de un interés anual sobre el saldo de las cesantías de los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes vinculados con anterioridad, solo si las cesantías son generadas a partir de la fecha referida, de acuerdo con el artículo 15, numeral 3°, literal B, de la ley 91 de 1989.*
- *De conformidad al comunicado No 008 de fecha 11-02-2020, expedido por Fiduprevisora S.A, se realizan precisiones a la luz del acuerdo No 39 de 1998, indicando, que correrá por cuenta de las Secretarías de Educación de la mano del área nominadora, liquidar los reportes de las cesantías e ingresar la información necesaria para llevar a cabo el proceso correspondiente a través de aplicativo Humano. Finalizado el proceso anterior, el sistema generara un reporte, el cual debe ser remitido directamente a Fiduprevisora S.A con fecha límite, improrrogable del 05-02-2021, de lo contrario conllevara a la no inclusión en nómina de los docentes.*
- *En ese sentido, y una vez culminadas las etapas respectivas en los términos establecidos la Fiduprevisora procede a liquidar los intereses a las cesantías y como vocera de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, programa el correspondiente desembolso.*
- *Ni la Secretaría de Educación de Bogotá, ni ninguna entidad territorial certificada PAGA intereses de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG.*
- *De allí que la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación no liquida intereses a las cesantías de los docentes ya que por competencia establecida en la ley 91 de 1989, la responsable directa de liquidar y girar DIRECTAMENTE los intereses de cesantías a los docentes es la FIDUPREVISORA.*
- *La Oficina de Nómina reportó a la fiduciaria a comienzos de año y de manera oportuna los consolidados de cesantías docentes causadas durante la vigencia 2020 a la FIDUPREVISORA mediante oficios: S-2021-28027 del 05/02/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el radicado 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes activos y S-2021-28017 del 04/05/2021 y recibido por la FIDUPREVISORA con el 20210320319552 del 05/02/2021 para los docentes retirados.*
- *Con lo anterior hacemos énfasis en que las entidades territoriales reportan a comienzo de cada año las cesantías anuales causadas por los docentes a la FIDUPREVISORA y dicha fiduciaria CALCULA, LIQUIDA Y GIRA DIRECTAMENTE a cada uno de los docentes los intereses a las cesantías.*
- *Por último, de acuerdo con el numeral tercero, a través del cual solicita se le expida la certificación de la fecha en que esta entidad territorial certificada giró al Fondo Nacional d Prestaciones Sociales del Magisterio las cesantías casadas al 31 de diciembre de 2020, al respecto nos permitimos informarle que es el Ministerio de Educación Nacional encargado de girar los recursos directamente a Fiduprevisora, es decir los recursos no son provienen de este ente territorial.*

*Por lo anterior y con el fin de responder su solicitud de fondo, se dará traslado por competencia a Fiduprevisora S.A, mediante radicado No **S-2021-384291** de fecha **16-12-2021**".*

En ese sentido, si bien el ente territorial se pronunció frente a la solicitud elevada por el demandante, lo cierto es que su manifestación no creó, modificó o extinguió la situación

jurídica del señor Francisco Javier Salamanca, en tanto, no decidió el fondo del asunto sometido a su conocimiento, pues solo se limitó a informarle el trámite que realiza para el reporte de las cesantías y la remisión efectuada a la Fiduprevisora S.A. por ser la competente para absolverla de fondo.

En esa medida, debido a que el Oficio No. S-2021-384295 del 16 de diciembre de 2021 no es un acto administrativo definitivo que resuelva lo solicitado el 6 de diciembre de 2021, el demandante no estaba en la obligación controvertirlo, dado que su control judicial no resulta ser procedente.

Por consiguiente, ante la falta de argumentos facticos y jurídicos por parte de la demandada, Ministerio de Educación Nacional que sustenten el por qué el acto ficto es inexistente, se despachara desfavorablemente la excepción propuesta.

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

Por lo expuesto se **RESUELVE:**

1. **NEGAR** la excepción previa de *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales de la demanda”*, formulada por el Ministerio de Educación Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **ADVERTIR** que las excepciones de fondo se entenderán resueltas con la correspondiente motivación de la sentencia.
3. Se fija la hora de las **nueve (09:00) de la mañana del día diecisiete (17) de julio de 2023**, para llevar a cabo la **AUDIENCIA INICIAL** de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de **MANERA VIRTUAL** a través de la aplicación **LIFE SIZE**

La invitación y/o vinculo para la participación en la audiencia virtual y las reglas para el desarrollo de esta serán enviadas al correo electrónico registrado en el expediente, por lo que se deberá estar atento al buzón de entrada y de correo no deseado, para que puedan aceptar la invitación.

4. Se reconoce personería adjetiva al abogado YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.80.912.758, portadora de la T.P.

No. 218.185 del C.S.J. como apoderado principal de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Asimismo, se reconoce personería adjetiva al abogado GIOVANNY ALEXANDER SANABRIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.024.476.225, portador de la T.P. No. 391.789 del C.S.J. como apoderada principal de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO.

En firme esta providencia, ingrésese al Despacho para continuar con las actuaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ENRIQUE ARCOS ALVEAR
JUEZ

JN

JUZGADO VEINTINUEVE ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior
Hoy 30 de JUNIO de 2023 a las 8:00 a.m.

Partes:	Dirección electrónica:
Parte Demandante:	notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
Parte Demandada:	t_ygarzon@fiduprevisora.com.co asanabriaabogadoschaustre@gmail.com notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosnacionales@defensajuridica.gov.co notificajuridicased@educacionbogota.edu.co
Ministerio Público: Procuraduría 191 Judicial I Para Asuntos Administrativos	procjudadm191@procuraduria.gov.co