

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No:	11001-33-35-029-2022-00171 00
DEMANDANTE:	YENNY FELIZOLA AMARIS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FOMAG– ALCALDÍA DE BOGOTÁ- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CONTROVERSIA:	MORA CESANTÍAS LEY 50/90

Conforme a lo dispuesto en el párrafo 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

✓ **Falta de Legitimación en la causa por pasiva:** Con sustento en que la calidad de “*empleador de los docentes*”, la ostenta la entidad territorial, quien tiene la obligación de realizar la actividad operativa de liquidar y reconocer las cesantías. Por lo que destaca, que la calidad de empleador no se comparte de ninguna forma con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG, la cual 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.

✓ **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.

✓ **Caducidad:** Con fundamento en lo anterior, y de acuerdo al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aduce que se debe contabilizar el término de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendido, a partir del acto expreso que negó el reconocimiento de la sanción.

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.

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 párrafo 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 párrafo 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 en la causa, caducidad 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, caducidad y prescripción, no pueden ser objeto de pronunciamiento en la audiencia inicial, como tampoco antes de la mencionada, por cuanto no son excepciones previas de las expresamente consignadas en el artículo 100 del CGP, por ende, este Despacho sólo procederá a pronunciarse sobre la excepción previa de “*ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*”, 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 parágrafo 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 de fecha 11 de octubre de 2021, dio respuesta a la solicitud presentada por la 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.

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte el Despacho que no le asiste razón al Ministerio de Educación Nacional, en primer lugar, porque, de la prueba documental obrante en el expediente digital, se observa que el oficio de fecha 11 de octubre de 2021,¹ con el cual se aduce que el ente territorial dio respuesta a la reclamación efectuada por el docente, no se encuentra dirigida de manera particular y concreta a la demandante.



Bogotá D.C, 11 de Octubre de 2021.

Señor (a):
Docente
Ciudad.

**ASUNTO: SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS E INTERESES A LAS
CESANTIAS CAUSADAS A 31 DE DICIEMBRE DE 2020**

Cordial saludo:

De conformidad con el asunto de la referencia, esta oficina se permite emitir pronunciamiento al respecto:

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 a 31 de diciembre de 2020, nos permitimos informarle que:

¹ Obrante en el expediente administrativo contenido dentro del archivo 11 del expediente digital.

Y, en segundo lugar, porque, tampoco se acreditó cuándo, o en qué fecha se notificó dicha respuesta a la docente YENNY FELIZOLA AMARIS, en los términos y la forma establecida en los artículos 66 a 71 del CPACA,² lo cual es un requisito indispensable para que el acto administrativo de carácter particular produzca efectos jurídicos.

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 **diez (10:00) de la mañana del día ocho (8) de noviembre de 2022**, 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**, en el siguiente link:

<https://call.lifesizecloud.com/16140617>

[11001333502920220017100](https://call.lifesizecloud.com/16140617)

Es necesario que se conecten 5 minutos antes de la hora fijada, con el fin de verificar el sonido y absolver las inquietudes propias del uso de esta tecnología.

4. Se reconoce personería adjetiva a la a la abogada MARÍA PAZ BASTOS PICO, identificada con cédula de ciudadanía No.1.096.227.301, portadora de la T.P. No.

² **ARTÍCULO 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.** Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

ARTÍCULO 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. (...)

194.959 del C.S.J. como apoderada principal de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Asimismo, se reconoce personería adjetiva al abogado CARLOS JOSE HERRERA CASTAÑEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 79.954.623, portador de la T.P. No. 141.955 del C.S.J. como apoderad principal de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.

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 21 de OCTUBRE de 2022 a las 8:00 a.m.

Partes:	Dirección electrónica:
Parte Demandante:	notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
Parte Demandada:	t_mbastos@fiduprevisora.com.co chepelin@hotmail.fr notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co notificajuridicased@educacionbogota.edu.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