

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|-------------------|---|
| PROCESO No: | 11001-33-35-029-2022-00238 00 |
| DEMANDANTE: | ALEX FERNANDO ORTIZ ALARCON |
| DEMANDADO: | NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y 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, mediante oficio de fecha de fecha 16 de septiembre de 2021, dio respuesta a la solicitud presentada por el 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 No. 2, 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. Se remiten copias auténticas vía correo electrónico

1.2. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

✓ **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, 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 por pasiva, caducidad y prescripción, no puede ser objeto de pronunciamiento en la audiencia inicial, como tampoco antes de la mencionada, por cuanto no son excepciones previa 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 párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

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

De conformidad con el ordinal 5° del artículo 100 del CGP, solo puede declararse probada la excepción previa de «inepta demanda», cuando esta no cumple cualquiera de los requisitos formales consagrados en los artículos 162 y 166 del CPACA, o en el evento en que exista indebida acumulación de pretensiones.

De esta manera, el juez de lo Contencioso Administrativo únicamente puede estudiar y declarar probada esta excepción cuando se configure alguno de estos supuestos. Las demás situaciones que se presenten deben ser examinadas de acuerdo con las otras excepciones previstas en el artículo 100 del CGP

En el presente caso, el Ministerio de Educación aduce 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 16 de septiembre 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.

La figura del silencio administrativo ha sido concebida con la finalidad de garantizar a los ciudadanos su derecho fundamental de petición y el acceso a la administración de justicia. Ocurre cuando, presentada una petición ante la administración pública, transcurre el término establecido en la ley y esta no resuelve lo pertinente o lo hace sin decidir de fondo la petición, caso en el cual ocurre el silencio administrativo, cuyo efecto jurídico consiste en que se tiene por tomada una decisión por parte de la administración, ya sea positiva o negativa, según sea el caso.¹

En lo que respecta al silencio administrativo negativo el CPACA lo reguló en el artículo 83 de la siguiente manera:

“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.*

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Radicación: 25000- 23-26-000-1995-01143-01(14850). Actor: Bernardo Niño Infante. Demandado: Fondo Rotatorio de La Policía Nacional. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D. C. 8 de marzo de 2007

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda”.

De conformidad con la normativa se configura el silencio administrativo negativo cuando han pasado tres meses desde la presentación de la petición sin que la entidad emita el acto administrativo contentivo de la respuesta y lo notifique en debida forma. En virtud de esta figura, con el acto ficto o presunto que de ella se deriva se entiende que la respuesta de la administración es negativa.

Puede configurarse en relación con la petición inicial y también respecto de la interposición de los recursos en sede administrativa. En este último evento, recibe la denominación de silencio administrativo procesal o adjetivo y se materializa una vez vencidos dos meses desde que se incoó la impugnación respectiva sin que se hubiese notificado la decisión, tal como lo dispone el artículo 86 del CPACA.

Ahora, de acuerdo con el inciso 3.º del artículo 83 ibídem ante la ocurrencia del silencio administrativo negativo al administrado puede, esperar hasta que la entidad emita el pronunciamiento respectivo, presentar los recursos en contra del acto ficto o presunto o, solicitar la nulidad de este a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.²

De igual manera, por mandato de la norma enunciada, la ocurrencia del silencio administrativo negativo no exonera de responsabilidad a la administración de responder la petición, salvo que el interesado: i) hubiese presentado los recursos contra el acto ficto presunto o que, ii) habiendo demandado la nulidad de este no se hubiese notificado el auto admisorio de la demanda.

Ocurrido el primer supuesto, la administración debe resolver el recurso interpuesto y de materializarse el segundo pierde la competencia para pronunciarse, caso en el cual le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo definir la controversia.

Ahora bien, en el presente proceso se encuentra probado lo siguiente:

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 05001-23-33-000-2013-01457-01(0569-14). Actor: Mariela Oliva Castaño de Cadavid. Demandado: Municipio de Cauca Asia Antioquia. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C. 03 de marzo de 2016.

- El señor Alex Fernando Ortiz Alarcón, radicó el día 30 de agosto de 2021 ante la Secretaría de Educación de Bogotá, derecho de petición en el que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías y los intereses a las cesantías del año 2020. (Folios 53 a 57 del archivo 02 demanda del expediente digital).

- La Dirección de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante oficio S-2021-298854 del 16 de septiembre de 2021, dio respuesta negativa a las 46 peticiones presentadas por los docentes, entre ellas, la petición presentada por la demandante a través de la firma de abogados López Quintero. (Visible en los folios 58 a 61 del archivo “02Demanda” y en el expediente administrativo contenido dentro del archivo “11ContestaciónDemanda”, del expediente digital).



Bogotá D.C, 16 de septiembre de 2021.

S-2021-298854

Doctor (es)
LOPEZ QUINTERO ABOGADOS Y ASOCIADOS
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
CALLE 44 54- 78 PISO 3
Bogotá

ASUNTO: Sanción por mora en el pago de cesantías e intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020.

Cordial saludo:

En respuesta a los radicados relacionados a continuación esta oficina se permite emitir pronunciamiento al respecto, en los siguientes términos.

| No. | RADICADO | CÉDULA/NIT | DOCENTE |
|-----|---------------|------------|------------------------------|
| 1 | E-2021-198661 | 79394954 | MARCO ANTONIO RAMIREZ PORRAS |
| 2 | E-2021-198662 | 51874760 | CLAUDIA JANNETH FERRO LEON |
| 3 | E-2021-198684 | 39529289 | PATRICIA BRAVO CRUZ |
| 4 | E-2021-198687 | 52005469 | ELVIRA RAMIREZ MENDEZ |
| 5 | E-2021-198736 | 1030559120 | ALEX FERNANDO ORTIZ ALARCON |
| 6 | E-2021-198746 | 55179210 | ZUGEL PAOLA VIDARTE QUINTERO |

- El referido Oficio fue notificado vía correo electrónico a la firma de abogados López Quintero Delgado en el email notificacionescundinamarcalqab@gmail.com, el día 17 de septiembre de 2021, según constancia de envío visible en el expediente administrativo.

17/9/21 11:41

Correo: SED NOTIFICACIONES - Outlook

RADICADO DE SALIDA SED NO S-2021-298854

SED NOTIFICACIONES <sednotificaciones@educacionbogota.edu.co>

Vie 17/09/2021 11:41

Para: Yobany Lopez <notificacionescundinamarcalqab@educacionbogota.edu.co>

■ 1 archivos adjuntos (447 KB)

S-2021-298854.pdf;

Asunto: Respuesta al radicado No **S-2021-298854** SED

Apreciado (a) señor (a)

La Secretaría de Educación del Distrito, le ha dado respuesta a la solicitud con el radicado de salida No. **S-2021-298854** del **16/09/2021**.

Para consultar de esta radicado puede ingresar al módulo de consulta web del Formulario Único de Trámites en el link, http://fut.redp.edu.co/FUT-web/#/consulta_web, con los siguientes datos:

- El demandante presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el día 6 de julio de 2022, pidiendo la nulidad del acto ficto presunto derivado de la petición elevada el 26 de agosto de 2021.

De lo anterior se puede concluir que no se configuró el silencio administrativo negativo, en razón a que la entidad territorial emitió pronunciamiento cuando aún tenía competencia para hacerlo de acuerdo con lo previsto en el inciso 3° del art. 83 del CPACA, ya que el señor Ortiz Alarcón, no había acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni se había notificado el auto admisorio de la demanda.

En esa medida, en el sub examine no puede hablarse de la configuración del silencio administrativo negativo y la existencia de un acto ficto o presunto que pudiera ser demandado, puesto que la entidad territorial sí dio respuesta a la solicitud mediante oficio S-2021-303042 del 16 de septiembre de 2021, el cual fue notificado el día 17 de septiembre de 2021, antes de la presentación de la demanda que ocurrió el 6 de julio de 2022, motivo por el que este es el acto que debió ser enjuiciado.

En consecuencia, al constatarse que le asiste la razón a la entidad demandada, en cuanto a que el acto ficto demandado es inexistente, porque el ente territorial mediante oficio de fecha de fecha 16 de septiembre de 2021, dio respuesta a la solicitud presentada por el demandante, la excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional, está llamada a prosperar.

Por lo expuesto se **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES** propuesta por la apoderada del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, de acuerdo con la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR TERMINADO** el proceso.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: 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. 294.959 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 JOSÉ HERRERA CASTAÑEDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.954.623, portador de la T.P. No. 141.955 del C.S.J. como apoderado principal de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría liquídense los gastos del proceso, si los hay, y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE 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 25 de NOVIEMBRE de 2022 a las 8:00 a.m.

| | |
|--|--|
| Partes: | Dirección electrónica: |
| Parte Demandante: | notificacionescundinamarcalqab@gmail.com |
| Parte Demandada: | chepelin@hotmail.fr t_mbastos@fiduprevisora.com.co carolinarodriguezp7@gmail.com notificacionesjcr@gmail.com notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosnacionales@defensajuridica.gov.co |
| Ministerio Público: Procuraduría 191 Judicial I Para Asuntos Administrativos | procjudadm191@procuraduria.gov.co |

