

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No:	11001-33-35-029-2022-00158 00
DEMANDANTE:	WILMER HERNÁNDEZ MERCAN
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y EL DISTRITO CAPITAL - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ
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 22 de septiembre de 2021, dio respuesta a la solicitud presentada por la 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.

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 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”.

Y el artículo 101 del Código General del Proceso, dispone:

“ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

(...)

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

(...)”.

De las anteriores normas, se concluye que, de las excepciones formuladas por la parte demandada, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 110 del Código General del Proceso. Asimismo, que una vez surtido dicho traslado **se resolverá por escrito las previas, cuando no se requiera la práctica de pruebas.**

Por consiguiente, comoquiera que 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:

✓ **De la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación**

Al respecto, tenemos que la legitimación en la causa, tiene que ver con la relación jurídica sustancial objeto del proceso, de manera que es propia del debate procesal, como quiera que se relaciona con el derecho que se pretende y con la calidad de las personas que por activa o pasiva figuran como sujetos procesales, bien porque formulan las pretensiones (activa) o porque se oponen a ellas (pasiva).

Frente al tema, el H. Consejo de Estado, ha distinguido entre la legitimación en la causa de

hecho y legitimación en la causa material, así¹:

“En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado.

*Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de **hecho** por pasiva y **nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado**; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación **material**, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente **es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda** o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”.²*

Teniendo entonces claro el concepto de legitimación en la causa y sus modalidades de **hecho** y **material**, es concluyente que la primera se estructura con el acto de la notificación del auto admisorio, mientras que la segunda se edifica sobre la participación de cada una de las partes en los hechos que se muestran como soporte de las pretensiones.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho avizora que no le asiste razón al Ministerio de Educación, al indicar que carece de falta de legitimación en la causa por pasiva, en primer lugar, porque la demanda fue interpuesta contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, lo que le da legitimación en la causa de hecho.

En segundo lugar, porque frente al trámite del pago de las cesantías la Ley 1955 de 2019, artículo 57 inciso primero y párrafo primero, indica que las mismas serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de modo que no habiendo probado el

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 25 de marzo de 2010, radicación 5001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08), actor Óscar Arango Álvarez contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y otros, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

² Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, que el pago lo realizó de forma extemporánea por el incumplimiento de la entidad territorial en los plazos previstos, pese a que invoca que la mora da inició en el ente territorial más no prueba dicha afirmación; y si bien dicho acto es elaborado y expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá, estando facultada para el efecto por delegación respectiva, lo cierto es que es revisado y aprobado por la Fiduciaria, y sólo con su aprobación la Secretaría del ente territorial puede expedir el acto administrativo de reconocimiento, de modo que es la voluntad de ambas entidades demandadas las que se plasman en el acto de reconocimiento.

✓ **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 23 de agosto 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.

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 22 de septiembre de 2021,³ con el cual se aduce que el ente territorial dio respuesta a la reclamación efectuada por la docente, no se encuentra dirigida de manera particular y concreta al docente demandante.



Bogotá D.C, 22 de Septiembre 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:

³ Obrante en el expediente administrativo en el archivo 12 del expediente digital.

Y, en segundo lugar, porque, tampoco se acreditó cuándo, o en qué fecha se notificó dicha respuesta al docente Wilmer Hernández Mercan, en los términos y la forma establecida en los artículos 66 a 71 del CPACA,⁴ 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 despachará desfavorablemente la excepción propuesta.

Con relación a las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas, denominadas “*prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y legalidad de los actos acusados*”, 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** las excepciones previas de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales de la demanda y de falta de legitimación en la causa por pasiva, formuladas por el Ministerio de Educación Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. **ADVERTIR** que las excepciones de fondo denominadas “*prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y legalidad de los actos acusados*”, 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 veintisiete (27) de septiembre 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**.

La invitación 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 deberán estar atentos al buzón de entrada y de correo no deseado, para que puedan aceptar la invitación.

⁴ **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. (...)

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. 194.959 del C.S.J. como apoderada principal de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

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 DE BOGOTÁ.

En firme esta providencia, ingrédese 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 16 de SEPTIEMBRE 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 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