

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2018-00386-00
Demandante :	NYDIA ESPERANZA ESPINEL BARRERO
Demandado :	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Resuelve Excepciones

Es preciso señalar, que mediante auto del 2 de julio de 2020, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual se realizaría el día miércoles ocho (8) de julio de 2020, a las ocho y veinte de la mañana (8:20 a.m.), a través de la plataforma virtual Microsoft Teams, de conformidad con lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, debido al Estado de Emergencia ocasionado por la pandemia Covid-19.

Ahora bien, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho a través del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, que adoptó 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, procede el Despacho a adoptar la decisión que corresponda.

En el citado Decreto se estableció que en materia contencioso administrativo las excepciones previas se resolverán antes de la audiencia inicial, salvo aquellos casos en que se requiera la práctica de prueba que se estudiarán en esa diligencia, disposición que tiene como fin aplicar los principios de economía, celeridad y eficacia en los procesos en trámite.

Para ese fin, el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, se indicó sobre la resolución de las excepciones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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 juzgador 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.

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. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.”

De acuerdo con lo anterior se procederá a resolver las excepciones propuestas en el proceso de la referencia, de conformidad con lo normado en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, el Despacho observa que la entidad demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** fue debidamente notificada del auto admisorio de la demanda el **12 de agosto de 2019** y contestó la misma en el término legal, mediante escrito radicado el día 21 de octubre de 2019 (fs. 51 a 60).

En ese sentido, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó **“ineptitud sustancial de la demanda”, “caducidad”, “responsabilidad del ente territorial - falta de integración de litisconsorcio necesario”, “legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”, “prescripción extintiva” y “excepción genérica”**.

En consecuencia, el Despacho fijó en lista las excepciones propuestas el 29 de enero de 2020, por el término de un (1) día, y se dejó el escrito a disposición de la contraparte, en traslado, por tres (3) días a partir del 30 de enero de 2020, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, sin que la parte demandante se hubiere pronunciado.

Por lo tanto, es preciso señalar que las excepciones de **“responsabilidad del ente territorial - falta de integración de litisconsorcio necesario” “caducidad” y “prescripción extintiva”** revisten el carácter de previas de tal forma que el Despacho procederá a estudiarlas en esta etapa procesal, mientras que aquellas referentes a la **“ineptitud sustancial de la demanda”, “legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”, y “excepción genérica”**, atañen al fondo del asunto y se analizarán en la sentencia.

(i) Responsabilidad del ente territorial - falta de integración de litisconsorcio necesario

Frente a la petición realizada por la **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, respecto de integrar al presente proceso a la Secretaria de Educación de Bogotá, como litisconsorte necesario por pasiva para que defienda la legalidad de su actuación, es preciso señalar que la postura jurisprudencial del Consejo de Estado¹, al estudiar un caso similar indicó lo siguiente:

“Por lo tanto, al Fondo le está dada la función de aprobar el acto administrativo por el cual se reconoce y ordena el pago de la prestación solicitada por el docente, pero ello se realiza a través de la Secretaría de Educación del ente territorial respectivo donde se suscribe el acto

¹ Ver providencia de 26 de abril de 2018, CP: William Hernández Gómez Radicación: 68-001-23-33-000-2015-00739-01, número interno: 0743-2016.

administrativo en nombre de aquel. Esto, en virtud de los artículos 5.º a 8.º del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

[...]

No es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017,² y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado³, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

Por lo anterior, concluye el Despacho que no es procedente vincular a la Secretaria de Educación de Bogotá, como litisconsorte necesario por pasiva.

² Dentro del proceso con radicación 66-001-23-33-000-2014-00114-01, número interno: 2587-2015.

³ En las sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (i) de la Subsección “A”: Consejero ponente Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO del 2 de julio de 2015, Expediente: 25000-23-25-000-2012-00262-01(0836-13) Actor: Abel Rodríguez Céspedes, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio. Consejero ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del 12 de julio de 2017 Expediente: 08001-23-33-000-2012-00400-01(1874-14) Actor: Víctor Manuel Solano Ospina Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. (ii) de la Subsección “B” con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE del 5 de diciembre de 2013 Expediente: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12) Actor: Hugo Guerrero Cáceres, Demandado: Ministerio de Educación Nacional. Otra del mismo Ponente del 10 de julio de 2014, Expediente: 05001233100020050421801 (2713-2013) Actor: Gustavo de Jesús García Rua. Adicionalmente y más recientes, dos con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 8 de septiembre de 2016 Expediente: 15001-23-33-000-2013-00082-01(1530-14) Actor: Julio Bonilla Briceño Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y del 15 de noviembre de 2017. Expediente: 41001-23-33-000-2015-00686-01(4155-16) Actor: Adriana Murcia Villaneda, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Neiva - Departamento del Huila.

(ii) Prescripción

Respecto a la excepción de “**prescripción extintiva**”, la misma no tiene tal carácter, toda vez que de los argumentos esgrimidos por la entidad accionada se extrae que su objeto no es atacar el ejercicio del medio de control sino el derecho sustancial de la demandante respecto de la sanción moratoria que habría de serle reconocida, razón por la cual corresponde al estudio de fondo sobre el derecho en controversia.

(iii) Caducidad de la acción

Formulada por la entidad accionada argumentando la existencia de un acto expreso que dio respuesta a la petición presentada por la demandante el 10 de noviembre de 2017, en que solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria. En ese orden, el Despacho efectúa las siguientes consideraciones:

Al tenor de lo dispuesto por el literal d) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, **notificación**, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo que se trate de la nulidad de actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, caso en el cual, no opera la caducidad.

El término de caducidad puede suspenderse con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante los agentes del Ministerio Público, como requisito de procedibilidad, hasta que se expidan las constancias de agotamiento de tal requisito, sin que pueda superar el plazo máximo de tres (3) meses, acorde con lo establecido por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía está sujeto a la prescripción así como al fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, toda vez que tanto las cesantías así como las acreencias que se causan en torno a ella no son una prestación periódica sino un pago unitario. En efecto, la Ley 244 de 1995 precisó que la finalidad de la sanción moratoria es lograr el pago oportuno de

las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evite que éste reciba una suma devaluada.

En tal sentido, en el presente caso, la controversia planteada no versa sobre una prestación periódica de término indefinido, sino que corresponde a una indemnización originada por el pago tardío de las cesantías, las cuales constituyen un pago unitario pues así lo ha señalado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, tal es el caso de la sentencia de fecha 9 de abril de 2014, dentro del proceso de radicación núm. 27001-23-33-000-2013-00347-01, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual se expresó que las cesantías: *“no se constituye en una prestación periódica, sino unitaria, que, aun cuando su liquidación se realice de manera anual, o excepcionalmente, al retiro del empleado, se agota al momento de la expedición del respectivo acto que las reconozca.”*

Por lo anterior, al no ser la sanción moratoria una prestación periódica, el acto administrativo que niega su reconocimiento por el pago tardío en las cesantías **es susceptible de ser demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentra sujeto al término de caducidad de cuatro (4) meses** y sobre el cual debe agotarse el requisito previo de la conciliación extrajudicial.

Ahora bien, para el asunto de la referencia se tiene que dentro de las pretensiones de la demanda, la actora solicitó la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo respecto de la petición por ella elevada el **10 de noviembre de 2017** ante la Secretaría de Educación de Bogotá (fs. 3 y 4).

Una vez admitida la demanda, el Despacho corrió traslado a la demandada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la misma mediante escrito radicado el 21 de octubre de 2019 (fs. 51 a 60), es decir, dentro de la oportunidad legal para tal efecto, formulando entre otros, el medio exceptivo de la caducidad de la acción sustentado en que la entidad dio respuesta a la petición radicada por la actora el 10 de noviembre de 2017, a través del oficio núm. S-2017-189300 del 20 de noviembre de 2017 el cual fue notificado a la

parte actora el 23 de noviembre de 2017, de tal forma que al existir un acto expreso, el mismo se encontraba sujeto al término de caducidad razón por la cual la demandante contaba con cuatro (4) meses para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, empero, dicha actuación fue realizada por fuera del referido término.

Es preciso señalar, que siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad competente para resolver la solicitud de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la remisión que realiza a la Fiduprevisora S.A. se entiende como negativa al derecho.

Al respecto, de la lectura acuciosa del contenido del oficio **S-2017-189300 del 20 de noviembre de 2017**, es posible concluir que a través del mismo, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio decidió de fondo la situación particular y concreta respecto del reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por la demandante al expresar entre otros argumentos, los siguientes:

“(…) En atención a la referencia, le informamos que, como marco legal para el retiro de las cesantías de los docentes vinculados a la Secretaría de Educación, en materia es regulada por una norma especial como lo es la Ley 91 de 1989 y en ese sentido, aunque la Ley 1071 de 2006 es posterior, cede ante la norma precitada por ser esta general, lo anterior obedece a la atención de los docentes como régimen de excepción (normas especiales).

(…)

En mérito de lo anterior, se considera importante manifestarle:

1. Que la solicitud de intereses por mora no es una prestación social prevista por el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes, y en especial la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, artículo 56, y el Decreto 2831 de 2005. Por ende no es dable expedir acto administrativo alguno de reconocimiento.
2. Que la competencia de la Secretaría de Educación de Bogotá va hasta el reconocimiento mediante acto administrativo de las prestaciones sociales solicitadas por los docentes tales como: pensión, cesantías, auxilios y cumplimientos de fallos judiciales que ordenen el ajuste de una pensión o cesantía; mas no el pago de las mentadas prestaciones sociales y mucho menos el reconocimiento y pago de INTERESES POR MORA, para

el caso de los docentes es la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del fondo. [...]"

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho es claro que la respuesta definitiva y que culminó la actuación administrativa es la suministrada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante el oficio **S-2017-189300 del 20 de noviembre de 2017**, toda vez que negó de forma expresa el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada por la demandante.

Por lo tanto, la respuesta frente a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria anteriormente referida, constituye un verdadero acto administrativo puesto que al resolver de fondo y negar la solicitud a la demandante, la entidad aceptó y asumió en vía gubernativa su competencia, expresando su voluntad en el sentido de indicar la no procedencia de la sanción moratoria para el caso de los docentes oficiales y la improcedencia de expedir un acto administrativo que reconociera la sanción mora, al estimar que no tenía la connotación de una prestación social.

Bajo tales planteamientos, queda claro que en el presente asunto no se configuró un silencio administrativo y será a partir de la notificación del oficio núm. **S-2017-189300 del 20 de noviembre de 2017** expedido por el FOMAG, que deberá computarse el término de caducidad de cuatro (4) meses para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal d, de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, se tiene que el oficio núm. **S-2017-189300 del 20 de noviembre de 2017**, fue notificado el 23 de noviembre de 2017 como consta en el sello de recibido visible en la parte superior del documento en cuestión, por lo que la demandante tenía hasta el día 23 de marzo de 2018 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Observa el Despacho, que la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el día veintisiete (27) de junio de 2018 ante la Procuraduría 138 Judicial II para Asuntos Administrativos (fs. 10 a 12), y presentó la demanda el

día veinte (20) de septiembre de 2018 (fl. 32), motivo por el cual, es claro para el Despacho que el medio de control se encuentra caducado.

De otra parte, aun cuando en ocasiones el Consejo de Estado ha precisado que la respuesta meramente formal a una petición no constituye un verdadero acto administrativo susceptible de control judicial por cuanto no contiene la definición de una situación jurídica, es claro que en el presente caso, el oficio núm. **S-2017-189300 del 20 de noviembre de 2017** expedido por el FOMAG sí contiene una decisión susceptible de control judicial, toda vez que expresa la voluntad administrativa sobre la improcedencia de expedir un acto administrativo que reconozca la sanción moratoria solicitada por la demandante.

Por lo expuesto, ante la evidente configuración de los supuestos normativos, se declarará probada la excepción previa de **caducidad** propuesta por la parte demandada, decisión que conlleva la terminación del proceso de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 169 ibídem.

De otro lado, el Juzgado dejará sin efectos el auto de 2 de julio de 2020 mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. DEJAR SIN EFECTOS el auto de 2 de julio de 2020 mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO. TENER POR CONTESTADA la demanda por parte de la entidad pública demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

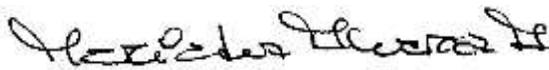
TERCERO. DECLARAR PROBADA la excepción de “**caducidad**” del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por el Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con los argumentos expuestos en el presente proveído.

CUARTO. DAR POR TERMINADO el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Nydia Esperanza Espinel Barrero** contra la **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control acorde con los argumentos expuestos.

QUINTO. EJECUTORIADA la presente decisión, archívese el expediente, previa devolución del remanente de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.

Notifíquese y cúmplase


MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO
 Jueza

KGO

JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO <small>CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ</small> <small>SECCIÓN SEGUNDA ORAL</small>	Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO se notifica a las partes la providencia anterior hoy _____ a las 08:00 a.m. de conformidad con el artículo 201 del CPACA. DIEGO ARMANDO HERRERA AMADO SECRETARIO	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00044-00
Accionante :	LEONOR URREGO JIMÉNEZ
Accionado :	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Decide excepciones previas – Decreto 806 de 2020.

Dando alcance al artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y en procura de imprimir celeridad al presente trámite ante la coyuntura provocada por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica previsto por el Decreto 637 de 2020, procede el Despacho a decidir, mediante auto interlocutorio, las excepciones previas propuestas por la entidad demandada en su escrito de contestación, dado que no es necesario el recaudo de pruebas para su definición.

ANTECEDENTES

La entidad demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** fue debidamente notificada del auto admisorio el **12 de agosto de 2019**, como se desprende de las constancias que obran a folios 38 y 40 del expediente, contestando la demanda oportunamente mediante escrito que obra a folios 43 a 51, a través del cual planteó las excepciones previas de *“ineptitud sustancial de la demanda”*, *“caducidad”* y *“responsabilidad del ente territorial – falta de integración del litisconsorcio necesario”*, de las cuales solo se pronunciará el Despacho sobre las dos últimas que tienen el carácter de previas.

1. Responsabilidad del ente territorial – falta de integración de litisconsorcio necesario.

De manera errática la entidad accionada afirma que al plenario deben ser convocados tanto la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá como el **Departamento de Antioquia**, en razón a las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005 para la atención de las peticiones formuladas por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en punto del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.

Sobre este aspecto y solo en punto de la petición de vinculación de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá¹, basta con mencionar que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, entre las que cabe destacar la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección “B”, de fecha 05 de diciembre de 2013, expediente: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12)², **consideró que si bien es cierto las secretarías de educación de las entidades territoriales son quienes elaboran los actos de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, también lo es que, en últimas, quien asume el pago de dichas prestaciones es el citado Fondo,** pues las entidades territoriales actúan en ejercicio de la delegación de funciones que les confiere la Ley 962 de 2005.

Así las cosas, si bien las entidades territoriales son las encargadas de elaborar por delegación de funciones los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, lo cierto es que le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio asumir la responsabilidad por el pago de las mismas. En consecuencia, no le asiste razón a la entidad demandada al manifestar que debe ser convocada a este proceso como litisconsorte necesario de la parte pasiva a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá y, menos aún, al Departamento de Antioquia, totalmente ajeno al asunto, ya que por mandato expreso del artículo 5º de la Ley 91 de 1989, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien corresponde **efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.**

¹ Para el asunto sometido a estudio, resulta extraña y descontextualizada la mención que hizo la entidad demandada de vincular al Departamento de Antioquia.

² “...Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y entrar al fondo del presente asunto, bajo las siguientes consideraciones”.

Esta excepción también se declarará infundada.

2. Caducidad

Sostiene la entidad accionada que para el caso bajo estudio no se estructura el fenómeno del acto ficto, pues la petición radicada por la demandante al No. E-2018-64373 el día 17 de abril de 2018, para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, fue resuelta mediante acto expreso contenido en el oficio No. S-2018-76238 del 18 de abril de 2018, notificado el 25 del mismo mes y año, circunstancia que permite colegir la ocurrencia de la caducidad al haber impetrado la acción judicial por fuera del término de los cuatro (4) meses previstos por el ordenamiento jurídico.

Frente a esta excepción estima el Despacho que le asiste la razón a la entidad accionada, teniendo como sustento las siguientes consideraciones:

Como se tiene sabido, al tenor de lo dispuesto por el literal d) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, **notificación**, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo que se trate de la nulidad de actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, caso en el cual, no opera la caducidad.

El término de caducidad puede suspenderse con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante los agentes del Ministerio Público, como requisito de procedibilidad, hasta que se expidan las constancias de agotamiento de tal requisito, sin que pueda superar el plazo máximo de tres (3) meses, acorde con lo establecido por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía está sujeta tanto a la prescripción, como al fenómeno de la caducidad del medio de control, toda vez que estas son acreencias de naturaleza laboral que no constituyen una prestación periódica sino unitaria. En

efecto, la Ley 244 de 1995 precisó que la finalidad de la sanción moratoria es lograr el pago oportuno de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evite que éste reciba una suma devaluada.

En tal sentido, en el presente caso, la controversia planteada no versa sobre una prestación periódica de término indefinido, sino que corresponde a una indemnización originada por el pago tardío de las cesantías, las cuales constituyen un pago unitario pues así lo ha señalado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, tal es el caso de la sentencia de fecha 9 de abril de 2014, dentro del proceso de radicación núm. 27001-23-33-000-2013-00347-01, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la cual se expresó que las cesantías: *“no se constituye en una prestación periódica, sino unitaria, que, aun cuando su liquidación se realice de manera anual, o excepcionalmente, al retiro del empleado, se agota al momento de la expedición del respectivo acto que las reconozca.”*

Por lo anterior, al no ser la sanción moratoria una prestación periódica, el acto administrativo que niega su reconocimiento por el pago tardío en las cesantías **es susceptible de ser demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentra sujeto al término de caducidad de cuatro (4) meses** y sobre el cual debe agotarse el requisito previo de la conciliación extrajudicial.

Ahora bien, para el asunto de la referencia *se tiene que* dentro de las pretensiones de la demanda, la actora solicitó la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo respecto de la petición por ella elevada el **17 de abril de 2018** ante la Secretaría de Educación de Bogotá (fl 12).

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al contestar la demanda dentro de término legal, planteó la excepción previa de *“caducidad”*, sustentada en el hecho de la inexistencia del acto ficto, ante la respuesta concreta dada mediante el oficio S-2018-72638 del 18 de abril de 2018, notificado a la demandante el 25 del mismo mes y año, de tal forma que al existir un acto expreso, el mismo se encontraba sujeto al término de caducidad razón por la cual la demandante contaba con cuatro (4) meses para interponer el medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, empero, dicha actuación fue realizada por fuera del referido término.

Es preciso señalar, que siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad competente para resolver la solicitud de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la remisión que realiza a la Fiduprevisora S.A. se entiende como negativa al derecho.

Al respecto, del contenido del oficio **S-2018-72638 del 18 de abril de 2018**, remitido como anexo a la contestación y que obra a folio 52 del expediente, es posible concluir que a través del mismo, la Secretaría Distrital de Educación, actuando por delegación en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, decidió de fondo la situación particular y concreta respecto del reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por la demandante al expresar entre otros argumentos, los siguientes:

“(...) En atención a la referencia, le informamos que, como marco legal para el retiro de las cesantías de los docentes vinculados a la Secretaría de Educación, en materia es regulada por una norma especial como lo es la Ley 91 de 1989 y en ese sentido, aunque la Ley 1071 de 2006 es posterior, cede ante la norma precitada por ser esta general, lo anterior obedece a la atención de los docentes como régimen de excepción (normas especiales).

(...)

En mérito de lo anterior, se considera importante manifestarle:

1. Que la solicitud de intereses por mora no es una prestación social prevista por el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes, y en especial la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, artículo 56, y el Decreto 2831 de 2005. Por ende no es dable expedir acto administrativo alguno de reconocimiento.

2. Que la competencia de la Secretaría de Educación de Bogotá va hasta el reconocimiento mediante acto administrativo de las prestaciones sociales solicitadas por los docentes tales como: pensión, cesantías, auxilios y cumplimientos de fallos judiciales que ordenen el ajuste de una pensión o cesantía; mas no el pago de las mentadas prestaciones sociales y mucho menos el reconocimiento y pago de INTERESES POR MORA, para el caso de los docentes es la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del fondo. [...]

De acuerdo con lo anterior, para el Despacho es claro que la respuesta definitiva y que culminó la actuación administrativa es la suministrada por el Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio mediante el oficio **S-2018-72638 del 18 de abril de 2018**, toda vez que negó de forma expresa el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada por la demandante.

Por tanto, la respuesta frente a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria constituye un verdadero acto administrativo puesto que, al resolver de fondo y negar la solicitud a la demandante, la entidad aceptó y asumió en vía gubernativa su competencia, expresando su voluntad en el sentido de indicar la no procedencia de la sanción moratoria para el caso de los docentes oficiales y la inviabilidad de expedir un acto administrativo que la reconociera, al estimar que no tenía la connotación de una prestación social.

Bajo tales planteamientos, queda claro que en el presente asunto no se configuró un silencio administrativo y será a partir de la notificación del oficio núm. **S-2018-72638 del 18 de abril de 2018** expedido por el FOMAG, a través de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, que deberá computarse el término de caducidad de cuatro (4) meses para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal d, de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, se tiene que el precitado oficio fue notificado a la demandante el 25 de abril de 2018, como consta en el sello de recibido visible en la parte inferior del folio 52 del expediente³, por lo que la demandante tenía hasta el día 26 de agosto de 2018 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Observa el Despacho, que la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el día 22 de octubre de 2018, como se desprende de la copia del acta respectiva que obra a folios 9 a 11 del expediente, esto es, cuando ya habían transcurrido 5 meses y 26 días desde la notificación del acto administrativo, motivo por el cual, es claro para el Despacho que el medio de control se encuentra caducado.

De otra parte, aun cuando en ocasiones el Consejo de Estado ha precisado que la respuesta meramente formal a una petición no constituye un verdadero acto administrativo susceptible de control judicial por cuanto no contiene la definición de

³ Del escrito de excepciones se surtió el traslado respectivo a la demandante (fl. 60), sin que hubiere controvertido la veracidad de la notificación de la decisión, por lo que se tiene por cierto este supuesto fáctico.

una situación jurídica, es claro que en el presente caso, el oficio núm. **S-2018-72638 del 18 de abril de 2018** expedido por el FOMAG sí contiene una decisión susceptible de control judicial, toda vez que expresa la voluntad administrativa sobre la improcedencia de expedir un acto administrativo que reconozca la sanción moratoria solicitada por la demandante.

Por lo expuesto, ante la evidente configuración de los supuestos normativos, se declarará probada la excepción previa de **caducidad** propuesta por la parte demandada, decisión que conlleva la terminación anticipada del proceso de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 169 ibídem.

Solo resta precisar que por razón de la presente decisión, se dejará sin efectos la citación a las partes para la celebración de la audiencia inicial que se había dispuesto mediante auto del pasado 2 de julio, dado que se ordenará la terminación anticipada del proceso.

En mérito de lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE:

1.- TENER POR CONTESTADA la demanda por parte de la entidad pública demandada Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.- DECLARAR INFUNDADA la excepción previa de *“falta de integración del litisconsorcio necesario”*, alegada por la entidad demandada en el escrito de contestación, conforme a lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

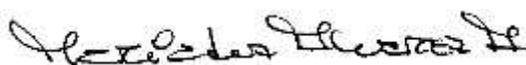
3.- DECLARAR PROBADA la excepción de *“caducidad”* del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con los argumentos expuestos en el presente proveído.

4.- DAR POR TERMINADO de manera anticipada el trámite del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho planteado por Leonor Urrego Jiménez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por haber operado el fenómeno de la caducidad, con sustento en los argumentos consignados en esta providencia.

5.- DEJAR sin efectos el auto de fecha 2 de julio de 2020, por el cual se había convocado a las partes para la audiencia inicial, por sustracción de materia.

6.- EJECUTORIADA la presente decisión, archívese el expediente, previa devolución del remanente de los gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.

Notifíquese y cúmplase



MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO

Jueza

PESR

<p>JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA DE AL</p>	<p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO se notifica a las partes la providencia anterior, hoy _____ a las 08:00 a.m., de conformidad con el artículo 701 del CPACA.</p> <p>DIEGO ARMANDO HERRERA AMADO SECRETARIO</p>	
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00099-00
Accionante :	ENRIQUE AUGUSTO CÓRDOBA CIFUENTES
Accionado :	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Decide excepciones previas – decreta pruebas- Decreto 806 de 2020.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020 y en procura de imprimir celeridad al presente trámite ante la coyuntura provocada por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica previsto por el Decreto 637 de 2020, procede el Despacho a dar impulso al presente proceso, acorde con las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

La entidad demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** fue debidamente notificada del auto admisorio el **7 de octubre de 2019**, como se desprende de las constancias que obran a folios 73 y 74 del expediente, sin que hubiere comparecido al proceso, por lo que no existen argumentos de defensa que puedan ser considerados para su confrontación con los planteamientos de la demanda.

En tales condiciones, ante la ausencia de elementos que puedan constituir causales de excepción previa y en atención a que el debate procesal se contrae a un asunto de puro derecho, como es la **discusión sobre la aplicación del régimen de retroactividad para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías** del actor, encuentra el Despacho que se dan las condiciones exigidas por el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 que posibilitan la sentencia anticipada en el caso bajo estudio.

DE LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, ECONOMÍA Y CELERIDAD

Considera el Despacho propicio en esta oportunidad y ante la ausencia de causales de excepción previa, garantizar la aplicación de los principios de eficacia¹, economía² y celeridad³ que irradian el trámite de los procedimientos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dando a conocer en esta misma providencia el acervo probatorio que será tenido en cuenta para decidir el fondo del asunto, permitiendo el avance de la actuación en la forma prevista por el numeral 1º del artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

Por tanto, se ordenará tener como pruebas del proceso para decidir de fondo, con el valor legal que les corresponda, las documentales aportadas como anexos de la demanda por el actor, que obran a folios 9 a 59 del expediente. La entidad demandada, dado que no allegó escrito de contestación, no aportó pruebas ni elevó petición en tal sentido.

SANEAMIENTO

En cumplimiento del deber impuesto por el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho advierte que, si bien en el auto admisorio de la demanda se omitió la vinculación de dos entidades que fueron mencionadas por el demandante, tal circunstancia no tiene la entidad suficiente para generar nulidad procesal ni afecta la debida integración del contradictorio, por las razones que a continuación se consignan.

En efecto, el actor solicitó en su demanda la vinculación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del ente territorial BOGOTÁ D.C. – Secretaría Distrital de Educación y de la Fiduciaria

¹ Numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011: *“En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa”*

² Numeral 12 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011: *“En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”*

³ Numeral 13 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011: *“En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”.*

La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A., como sujetos pasivos de la relación procesal, con miras a obtener el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías definitivas bajo el régimen de retroactividad consagrado en las Ley 6 de 1945 y 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947, por considerar que le asiste derecho al haberse vinculado al servicio docente oficial antes de la vigencia de la Ley 60 de 1993.

No obstante la petición del demandante, mediante auto del 26 de julio de 2019 se admitió la demanda solo contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, omitiéndose el pronunciamiento respecto de la innecesaria presencia de las restantes entidades, esto es de la Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A. y del ente territorial BOGOTÁ D.C. – Secretaría Distrital de Educación, circunstancia que en todo caso no se constituye en vicio generador de nulidad, ni afecta la integración del contradictorio.

En efecto, en cuanto concierne a la Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A., como se tiene sabido su actuación en esta clase de reclamaciones se limita a la simple administración de los recursos destinados para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no teniendo atribuciones ni facultades para la expedición de actos administrativos sobre el derecho subjetivo en controversia, por lo que su presencia en el debate procesal resulta innecesaria.

De otro lado, en cuanto refiere a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, para el Despacho es totalmente claro que carece de legitimación en la causa por pasiva para intervenir en esta clase de procesos, acorde con el reiterado y uniforme criterio jurisprudencial del Consejo de Estado consignado entre otras, en la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección “B”, de fecha 05 de diciembre de 2013, expediente: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12)⁴, en la cual **consideró que si bien es cierto las secretarías de educación de las entidades territoriales son quienes elaboran los actos de reconocimiento de prestaciones sociales de**

⁴ “...Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición del demandante tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y entrar al fondo del presente asunto, bajo las siguientes consideraciones”.

los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, también lo es que, en últimas, quien asume el pago de dichas prestaciones es el citado Fondo, pues las **entidades territoriales actúan en ejercicio de la delegación de funciones** que les confiere la Ley 962 de 2005, por lo que su vinculación al trámite procesal resulta improcedente.

Así las cosas, si bien en el presente caso la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá fue la encargada de elaborar **por delegación de funciones** el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales del demandante, así como de expedir el oficio objeto de control de legalidad, por tratarse de un docente del sector oficial, lo cierto es que **le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato expreso del artículo 5º de la Ley 91 de 1989, asumir la responsabilidad por el pago de las mismas**. En consecuencia, el ente territorial carece de legitimación en la causa por pasiva para intervenir a título personal en el presente asunto.

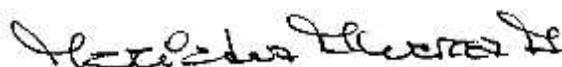
Con las anteriores precisiones, el Despacho considera que la presente acción contenciosa se encuentra debidamente admitida y tramitada teniendo a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como única entidad responsable de las reclamaciones relativas al régimen de cesantías aplicable al actor, por lo que no se configura causal de nulidad o irregularidad que pueda viciar lo actuado, coligiéndose que existe competencia del Despacho para conocer del asunto, que las partes son capaces, se encuentran debidamente vinculadas al proceso y que el litisconsorcio se encuentra adecuadamente integrado con legitimación en la causa por activa y pasiva.

Solo resta precisar que por razón de la presente decisión, se dejará sin efectos la citación a las partes para la celebración de la audiencia inicial que se había dispuesto mediante auto del pasado 2 de julio, ante la evidente obligación de proferir sentencia anticipada en los términos del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, advirtiendo que una vez cobre ejecutoria, correrá el traslado común para que las partes y el Ministerio Público presenten alegatos de conclusión si así lo consideran,

En mérito de lo anterior, el Juzgado,

RESUELVE:

- 1.- **TENER POR NO CONTESTADA** la demanda por parte de la entidad pública demandada Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- 2.- **TENER COMO PRUEBAS** del proceso y con el valor legal que les corresponda, todos los documentos allegados por la parte actora como anexos de la demanda, visibles a folios 9 a 59 del expediente.
- 3.- **DECLARAR** que no se advierte vicio o irregularidad alguna que pueda invalidar lo actuado dentro del presente proceso.
- 4.- **DEJAR** sin efectos el auto de fecha 2 de julio de 2020, por el cual se había convocado a las partes para la audiencia inicial, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia
- 5.- En firme esta providencia, correrá el traslado común para que las partes y el Ministerio Público presenten alegatos de conclusión por escrito a fin de proferir sentencia anticipada conforme a lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase


MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO
Jueza

PESR

JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO <small>TRIBUNAL JUDICIAL DE BOGOTÁ</small> <small>SECCIÓN SEGUNDA DE AL</small>	Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO se notifica a las partes la providencia anterior hoy _____ a las 08:00 a.m., de conformidad con el artículo 701 del CPACA.	
DIEGO ARMANDO HERRERA AMADO SECRETARIO		