

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00112-00
Demandante :	JULIE ANDREA PEÑUELA GONZÁLEZ
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, en 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

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. 36 a 44).

En ese sentido, 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.

Es preciso señalar que las excepciones de **“responsabilidad del ente territorial - falta de integración de litisconsorcio necesario”** y **“caducidad”** 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.

La entidad propuso la excepción que denominó **“prescripción extintiva”**, pero del estudio de sus argumentos se concluye que no tiene tal carácter, toda vez que el objeto de la misma 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 su análisis atañe al derecho en controversia y como tal habría de resolverse 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 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 -

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.

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.

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.

(ii) Caducidad de la acción

La entidad accionada argumentó la existencia de un acto expreso que dio respuesta a la petición presentada por la demandante el 7 de junio de 2018, 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 **7 de junio de 2018** ante la Secretaría de Educación de Bogotá (fs. 12 y 13).

Una vez admitida la demanda (fs. 25 y 26), el Despacho corrió traslado a la demandada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, ante lo cual, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio acudió a contestar la demanda mediante escrito radicado el 21 de octubre de 2019 (fs. 36 a 44), 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 7 de junio de 2018, a través del oficio núm. **S-2018-115996** del 28 de junio de 2018, notificado a la parte actora el 6 de julio de 2018, de tal forma que al existir un acto expreso, el mismo se encontraba sujeto al término de caducidad y en consecuencia 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, en este caso la 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-2018-115996 del 28 de junio de 2018**, 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 fue la suministrada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante el oficio **S-2018-115996 del 28 de junio de 2018**, 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-2018-115996 del 28 de junio de 2018** 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-2018-115996 del 28 de junio de 2018**, fue notificado el 6 de julio de 2018 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 6 de noviembre 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 seis (6) de noviembre de 2018 ante la Procuraduría 9 Judicial II para Asuntos Administrativos (fs. 18 a 22), es decir, el día anterior al vencimiento del término de caducidad, se evidencia que la constancia del acta de audiencia de conciliación fue expedida el siete (7) de febrero de 2018 (fl. 22), posteriormente, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad la parte actora presentó la demanda el día 15 de marzo de 2019, 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-2018-115996 del 28 de junio 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 del proceso de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 169 ibidem.

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 Juzgado,

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.

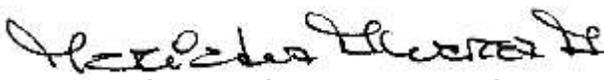
SEGUNDO. TENER POR CONTESTADA la demanda por parte de la entidad pública demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

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 **Julie Andrea Peñuela González** 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 CIRCUITO JURIDICAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA ORAL	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., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00116-00
Demandante :	YEISON DAVID DOMÍNGUEZ ESPÍNDOLA
Demandado :	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Nulidad y Restablecimiento del Derecho -

Es preciso señalar, que mediante auto del 1 de julio de 2020, se reprogramó 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 jueves nueve (9) 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, en 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

1. Resolución de excepciones

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 31 de octubre de 2019 (fs. 43 a 51).

En ese sentido, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones que denominó **“caducidad”** y **“responsabilidad del ente territorial – falta de integración del litisconsorcio necesario”**, **“prescripción”**, **“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”**, **“improcedencia de la indexación de las condenas”**, y **“compensación”**.

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 **“caducidad”**, **“responsabilidad del ente territorial – falta de integración del litisconsorcio necesario”** y **“prescripción”** revisten el carácter de previas de tal forma que el Despacho procederá a estudiarlas en esta etapa procesal, mientras que aquellas referentes a la **“legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”**, **“improcedencia de la indexación de las condenas”**, y **“compensación”**, atañen al fondo del asunto y deberán ser analizadas en la sentencia

1.1 Caducidad

En este punto, es necesario precisar que quien alega la excepción tiene que probar los hechos en los cuales se funda, por esta razón, a la entidad demandada le correspondía acreditar que efectivamente respondió de fondo la petición presentada por el señor Domínguez Espíndola pero como incumplió dicha carga procesal, la consecuencia es que la misma no está llamada a prosperar.

En efecto, la proposición jurídica de la demanda en el presente caso implica la declaratoria de existencia del acto ficto por el silencio administrativo negativo de la administración, respecto de la petición radicada 23 de agosto de 2018, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fs. 13 y 14), frente al cual no opera el fenómeno de la caducidad, pues al tenor de lo

dispuesto en el literal d, del numeral primero del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 cuando la demanda se dirija contra actos producto del silencio administrativo, podrá ser presentada en cualquier tiempo.

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

La entidad accionada solicitó convocar al proceso a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá y al 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 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)¹, **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

¹ “...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”.

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.**

1.3 Prescripción

En relación con la excepción de **prescripción**, acorde con la línea jurisprudencial establecida en sentencia de unificación del Consejo de Estado² sobre la materia, la norma aplicable en cuanto al fenómeno prescriptivo frente a la indemnización por el pago tardío de las cesantías consagrada por la Ley 244 de 1995, adicionada por la Ley 1071 de 2006, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral³, que prevé la extinción del derecho cuando transcurridos tres (3) años desde su exigibilidad no se ejercen las acciones y recursos de ley para su reconocimiento. Esto dijo la máxima Corporación en dicha oportunidad:

“La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969⁴, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990”.

Bajo tal planteamiento, el titular de los derechos derivados de una relación laboral cuenta con un término perentorio de tres (3) años desde su exigibilidad para reclamar la efectividad de las prerrogativas prestacionales, so pena de su extinción por falta de interés.

Dado que en el presente caso el reclamo administrativo para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentado por el demandante dentro del

² Consejo de Estado, sección segunda, sentencia CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), acción de nulidad y restablecimiento del derecho de Yesenia Esther Herrera Castillo contra el municipio de Soledad (Atlántico).

³ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: “Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el [empleador], sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

⁴ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

término de los tres (3) años previsto por el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, pues del recibo de consignación del banco BBVA obrante al folio 13 del plenario se tiene que el pago del auxilio de cesantías se produjo el **26 de agosto de 2016** y la reclamación de la sanción moratoria el **23 de agosto de 2018**, no se configura para el caso bajo estudio el fenómeno prescriptivo alegado por la entidad demandada en su escrito de contestación.

2. Incorporación de Pruebas

En este punto, considera el Despacho propicio garantizar la aplicación de los principios de eficacia⁵, economía⁶ y celeridad⁷ 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, que establece:

“Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.”

Por tanto, se ordenará tener como pruebas del proceso para decidir de fondo, con el valor legal que les corresponda, **por la parte actora**, la totalidad de las pruebas documentales aportadas con la demanda, visibles a folios 13 a 24 del expediente, entre las que se destacan por su relevancia las siguientes:

i) Resolución núm. 3095 de 26 de mayo de 2016, por la cual, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a favor del demandante,

⁵ 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”*

⁶ 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”*

⁷ 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 suma de \$5.127.829, por concepto de cesantías definitivas por sus servicios como docente distrital (fl. 16 a 18).

ii) Extracto de intereses a las cesantías expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A., en que se evidencia que el 26 de agosto de 2016, se realizó el pago reconocido por concepto de cesantías definitivas (fl 19)

iii) Petición de 23 de agosto de 2018 mediante la cual, el actor solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 (fl. 13).

De otro lado, advierte el Despacho que **la entidad demandada** no aportó ni solicitó la práctica de pruebas, razón por la cual no hay pruebas que decretar a instancia de esa parte.

3.- Traslado para alegar de conclusión

Finalmente, considerando que no es necesaria la práctica de pruebas adicionales a las aportadas con la demanda, y teniendo en cuenta que se trata de un asunto de puro derecho, el Despacho dando aplicación al numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el inciso final del artículo 181 del CPACA, y una vez en firme la presente decisión, correrá traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión, en la misma oportunidad podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene. Vencido el término de traslado para alegar de conclusión, se dictará sentencia por escrito.

De otro lado, acatando el procedimiento previsto en el referido Decreto 806 de 2020, el Juzgado dejará sin efectos el auto de 1 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 1 de julio de 2020 mediante el cual se reprogramó 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 INFUNDADAS las excepciones previas de “caducidad” y “falta de integración del litisconsorcio necesario”, y “prescripción” alegadas por la entidad demandada en el escrito de contestación.

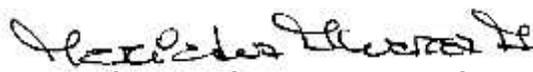
CUARTO. TENER COMO PRUEBAS del proceso y con el valor legal que les corresponda, todos los documentos allegados por la parte actora como anexos de la demanda, visibles a folios 13 a 24 del expediente. En consecuencia, **DECLARAR** cerrada la etapa probatoria.

QUINTO CORRER traslado a las partes por el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, a fin de que presenten por escrito sus **alegatos de conclusión.**

SEXTO. El señor Agente del Ministerio Público, si a bien lo tiene, **podrá presentar** concepto dentro del término dispuesto en el numeral inmediatamente anterior.

SÉPTIMO. ADVERTIR a las partes que de conformidad con el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, la sentencia escrita será proferida al vencimiento de la oportunidad para alegar de conclusión.

Notifíquese y cúmplase


MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO
Jueza

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00176-00
Demandante :	JENNY ASTERIA ORTIZ PALACIOS
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 quince (15) de julio de 2020, a las tres y diez de la tarde (3:10 p.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, en 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 practicarán. 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

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 2020 (fs. 32 a 34)** y contestó la misma en el término legal, mediante escrito radicado el día 29 de octubre de 2019 (fs. 37 a 45).

En ese sentido, la 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”.

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.

Al respecto es preciso señalar que las excepciones de **“responsabilidad del ente territorial - falta de integración de litisconsorcio necesario”** y **“caducidad”** revisten el carácter de excepciones 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.

La entidad propuso la excepción que denominó **“prescripción extintiva”**, pero del estudio de sus argumentos se concluye que no tiene tal carácter, toda vez que el objeto de la misma 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 su análisis atañe al derecho en controversia y como tal habría de resolverse 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 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 Sociales 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 -

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.

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.

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.

(ii) 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 9 de agosto de 2018, donde 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 **9 de agosto de 2018** ante la Secretaría de Educación de Bogotá (fs. 23 y 24).

Una vez admitida la demanda (fs. 34 y 35), el Despacho corrió traslado a la demandada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, ante esto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio acudió a contestar la demanda mediante escrito radicado el 29 de octubre de 2019 (fs. 37 a 45), 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 9 de agosto de 2018, a través del oficio núm. S-2018-147799 del 28 de agosto de 2018 notificado a la parte actora el 11 de septiembre de 2018, 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-2018-147799 del 28 de agosto de 2018**, 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 que culminó la actuación administrativa es la suministrada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante el oficio **S-2018-147799 del 28 de agosto de 2018**, 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-2018-147799 del 28 de agosto de 2018** 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-2018-147799 del 28 de agosto de 2018**, fue notificado el 11 de septiembre de 2018 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 11 de enero de 2019 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

La demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el día dieciocho (18) de diciembre de 2018 ante la Procuraduría 82 Judicial I para Asuntos Administrativos (fs. 25 y 26), se evidencia que la constancia del acta de audiencia de conciliación fue expedida el veinticinco (25) de febrero de 2019 (fl. 26), posteriormente, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad la parte actora presentó la demanda el día 24 de abril de 2019, 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-2018-147799 del 28 de agosto 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 del proceso de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 169 ibidem.

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 Juzgado,

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.

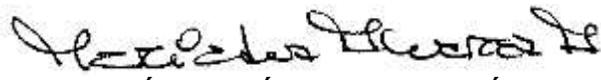
SEGUNDO. TENER POR CONTESTADA la demanda por parte de la entidad pública demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

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 **Jenny Asteria Ortiz Palacios** 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 CORTELO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA ORAL	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., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00225-00
Demandante :	NANCY JANETH BARRETO PÉREZ
Demandado :	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Decide excepciones previas –
decreta pruebas y corre traslado para alegar de conclusión- Decreto 806 de 2020**

Es preciso señalar, que mediante auto del 1 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 jueves nueve (9) 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.

De las excepciones previas

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.

Al respecto se 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 19 de noviembre de 2019, como se desprende de la constancia secretarial que obra dentro del proceso, sin que se hubiere pronunciado dentro del término legal respecto de las pretensiones de la demandante, razón por la cual no se formularon excepciones previas que deban ser analizados en esta etapa procesal y tampoco encuentra el Despacho demostrada la existencia de alguna causal de excepción previa que deba declararse de oficio.

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 el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, con ocasión del pago tardío del auxilio de cesantías reconocido en la Resolución 671 de 8 de febrero de 2016, 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.

Así las cosas, acorde con la referida disposición normativa, previo a correr traslado para alegar de conclusión, el Juzgado abordará la incorporación de las pruebas documentales allegadas al proceso.

Incorporación probatoria

En este punto, considera el Despacho propicio garantizar la aplicación de los principios de eficacia¹, economía² y celeridad³ que irradian el trámite de los

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”.*

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, que establece:

“Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.”

Por tanto, se ordenará tener como pruebas del proceso para decidir de fondo, con el valor legal que les corresponda, **por la parte actora**, la totalidad de las pruebas documentales aportadas con la demanda, entre las que se destacan por su relevancia las siguientes:

- i) Resolución núm. 671 de 8 de febrero de 2016, por la cual, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a favor de la demandante, el pago de las cesantías parciales con destino a liberación de gravamen hipotecario.
- ii) Desprendible de pago expedido por el Banco BBVA, en el cual consta que el 1 de agosto de 2016, fue puesto a disposición de la actora el valor reconocido por concepto de cesantías parciales.
- iii) Petición de 17 de enero de 2018, por la cual, el actor solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

De otro lado, advierte el Despacho que **la entidad demandada** tal como se indicó en precedencia no contestó la demanda, en tal sentido no hay pruebas que decretar a instancia de esa parte.

Traslado para alegar de conclusión

Finalmente, considerando que no es necesaria la práctica de pruebas adicionales a las aportadas con la demanda, y teniendo en cuenta que se trata de un asunto de puro derecho, el Despacho dando aplicación al numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el inciso final del artículo 181 del CPACA, y una vez en firme la presente decisión, correrá traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión, en la misma oportunidad podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene. Vencido el término de traslado se dictará sentencia por escrito.

De otro lado, y acatando el procedimiento previsto en el referido Decreto 806 de 2020, el Juzgado dejará sin efectos el auto de 1 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 1 de julio de 2020 mediante el cual se reprogramó 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 NO CONTESTADA la demanda por parte de la entidad pública demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

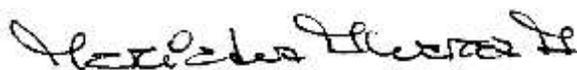
TERCERO. TENER COMO PRUEBAS del proceso y con el valor legal que les corresponda, todos los documentos allegados por la parte actora como anexos de la demanda. En consecuencia, **DECLARAR** cerrada la etapa probatoria.

CUARTO. CORRER traslado a las partes por el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, a fin de que presenten por escrito sus **alegatos de conclusión.**

QUINTO. El señor Agente del Ministerio Público, si a bien lo tiene, **podrá presentar** concepto dentro del término dispuesto en el numeral inmediatamente anterior.

SEXTO. ADVERTIR a las partes que de conformidad con el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, la sentencia escrita será proferida al vencimiento de la oportunidad para alegar de conclusión.

Notifíquese y cúmplase


MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO
 Jueza

daf

JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO <small>DIRECCIÓN JURÍDICA DE RIGIDEZ -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., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00284-00
Demandante :	FLORALBA CANGREJO MORA
Demandado :	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Decide excepciones previas –
decreta pruebas y corre traslado para alegar de conclusión- Decreto 806 de 2020**

Es preciso señalar, que mediante auto del 1 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 catorce (14) de julio de 2020, a las dos y veinte de la tarde (2:20 p.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.

De las excepciones previas

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.

Al respecto se 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 19 de noviembre de 2019, como se desprende de la constancia secretarial que obra dentro del proceso, sin que se hubiere pronunciado dentro del término legal respecto de las pretensiones de la demandante, razón por la cual no se formularon excepciones previas que deban ser analizados en esta etapa procesal y tampoco encuentra el Despacho demostrada la existencia de alguna causal de excepción previa que deba declararse de oficio.

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 el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, con ocasión del pago tardío del auxilio de cesantías reconocido en la **Resolución 1788 de 30 de Julio de 2018**, 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.

Así las cosas, acorde con la referida disposición normativa, previo a correr traslado para alegar de conclusión, el Juzgado abordará la incorporación de las pruebas documentales allegadas al proceso.

Incorporación probatoria

En este punto, considera el Despacho propicio garantizar la aplicación de los principios de eficacia¹, economía² y celeridad³ que irradian el trámite de los

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”.*

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, que establece:

“Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.”

Por tanto, se ordenará tener como pruebas del proceso para decidir de fondo, con el valor legal que les corresponda, **por la parte actora**, la totalidad de las pruebas documentales aportadas con la demanda, entre las que se destacan por su relevancia las siguientes:

i) Resolución núm. 1788 de 30 de Julio de 2018, por la cual, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a favor de la demandante, la suma de \$70.613.787 por concepto de cesantías definitivas por sus servicios como docente al Servicio de la Secretaria Municipal de Soacha.

ii) Desprendible de pago expedido por el Banco BBVA, en el cual consta que el 27 de septiembre de 2018, fue puesto a disposición de la actora el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas.

iii) Petición de 28 de noviembre de 2018, por la cual, la actora solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

De otro lado, advierte el Despacho que **la entidad demandada** como antes se indicó no contestó la demanda, en tal sentido no hay pruebas que decretar a instancia de esa parte.

Traslado para alegar de conclusión

Finalmente, considerando que no es necesaria la práctica de pruebas adicionales a las aportadas con la demanda, y teniendo en cuenta que se trata

de un asunto de puro derecho, el Despacho dando aplicación al numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el inciso final del artículo 181 del CPACA, una vez en firme la presente decisión, correrá traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión, en la misma oportunidad podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene. Vencido el término de traslado se dictará sentencia por escrito.

De otro lado, y acatando el procedimiento previsto en el referido Decreto 806 de 2020, el Juzgado dejará sin efectos el auto de 1 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 1 de julio de 2020 mediante el cual se reprogramó 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 NO CONTESTADA la demanda por parte de la entidad pública demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

TERCERO. 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. En consecuencia, **DECLARAR** cerrada la etapa probatoria.

CUARTO. CORRER traslado a las partes por el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, a fin de que presenten por escrito sus **alegatos de conclusión.**

QUINTO. El señor Agente del Ministerio Público, si a bien lo tiene, **podrá presentar** concepto dentro del término dispuesto en el numeral inmediatamente anterior.

SEXTO. ADVERTIR a las partes que de conformidad con el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, la sentencia escrita será proferida al vencimiento de la oportunidad para alegar de conclusión.

Notifíquese y cúmplase

MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAÚJO
Jueza

daf

JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA ORAL	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	<p>REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL SECRETARÍA Circuito Judicial de Bogotá, D.C. Sección Segunda Oral</p>
--	---	--

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00171-00
Demandante :	JENITH SOFÍA HINCAPIÉ AMAYA
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 dos de la tarde (2:00 p.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, en 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 practicarán. 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 **21 de junio de 2019** y contestó la misma en el término legal, mediante escrito radicado el día 29 de octubre de 2019.

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”, “legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”, “prescripción”, “compensación” 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 la excepción de **“caducidad”** reviste el carácter de previa de tal forma que el Despacho procederá a estudiarla en esta etapa procesal, mientras que aquellas referentes a la *“ineptitud sustancial de la demanda”, “legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”, “compensación” y “excepción genérica”*, atañen al fondo del asunto y su análisis y desarrollo habría de llevarse a cabo en la sentencia.

La entidad propuso la excepción que denominó **“prescripción extintiva”**, pero del estudio de sus argumentos se concluye que no tiene tal carácter, toda vez que el objeto de la misma 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 su análisis atañe al derecho en controversia y como tal habría de resolverse en la sentencia.

(i) 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 16 de agosto de 2018, 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 **16 de agosto de 2018** ante la Secretaría de Educación de Bogotá (fs. 14 a 16).

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 29 de octubre de 2019 (fs. 33 a 44), 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 16 de agosto de 2018, a través del oficio núm. S-2018-146343 de 24 de agosto de 2018 notificado a la parte actora el 31 de agosto de 2018, de tal forma que al existir un acto expreso, se encontraba sujeto al término de caducidad y por ello 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-2018-146343 de 24 de agosto de 2018**, 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-2018-146343 de 24 de agosto de 2018**, 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-2018-146343 de 24 de agosto de 2018** 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-2018-146343 de 24 de agosto de 2018**, fue notificado el 31 de agosto de 2018 como consta en el sello de recibido visible en la parte superior del documento en cuestión, por lo que la demandante tenía hasta el 1 de enero de 2019 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Observa el Despacho, que la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el día catorce (14) de diciembre de 2018 ante la Procuraduría 137 Judicial II para Asuntos Administrativos (fl. 17), se evidencia que la constancia del acta de audiencia de conciliación fue expedida el veintiséis (26) de febrero de 2019 (fl. 17), posteriormente, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad la parte actora presentó la demanda el día 22 de abril de 2019 (fl. 18) 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-2018-146343 de 24 de agosto 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 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.

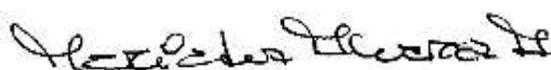
SEGUNDO. TENER POR CONTESTADA la demanda por parte de la entidad pública demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

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 **Jenith Sofía Hincapié Amaya** 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

<p>JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA ORAL</p>	<p>Por anotación en ESTADO <u>ELECTRÓNICO</u> se notifica a las partes la providencia anterior hoy _____ a las 08:00 a.m. de conformidad con el artículo 201 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., nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente núm. :	11001-33-42-057-2019-00248-00
Demandante :	BLANCA HILDA BABATIVA NOVOA
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 dos de la tarde (2:00 p.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, en 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 **21 de junio de 2019** y contestó la misma en el término legal, mediante escrito radicado el día 31 de octubre de 2019.

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”, “legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”, “prescripción”, “compensación” 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 la excepción de **“caducidad”** reviste el carácter de previa, de tal forma que el Despacho procederá a estudiarla en esta etapa procesal, mientras que aquellas referentes a la *“ineptitud sustancial de la demanda”, “legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”, “compensación” y “excepción genérica”*, atañen al fondo del asunto y su análisis y desarrollo habría de llevarse a cabo en la sentencia.

La entidad propuso la excepción que denominó **“prescripción extintiva”**, pero del estudio de sus argumentos se concluye que no tiene tal carácter, toda vez que el objeto de la misma 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 su análisis atañe al derecho en controversia y como tal habría de resolverse en la sentencia.

(i) 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 9 de octubre de 2018, 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 **9 de octubre de 2018** ante la Secretaría de Educación de Bogotá (fs. 14 a 16).

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 31 de octubre de 2019 (fs. 33 a 48), 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 9 de octubre de 2018, a través del oficio núm. S-2018-178297 de 18 de octubre de 2018, notificado a la parte actora el 24 de octubre de 2018, de tal forma que al existir un acto expreso, 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-2018-178297 de 18 de octubre de 2018**, 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-2018-178297 de 18 de octubre de 2018**, 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-2018-178297 de 18 de octubre de 2018** 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-2018-178297 de 18 de octubre de 2018**, fue notificado el 24 de octubre de 2018 como consta en el sello de recibido visible en la parte inferior del documento en cuestión, por lo que la demandante tenía hasta el 25 de febrero de 2019 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Observa el Despacho, que la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el día dieciocho (18) de febrero de 2019 ante la Procuraduría 6ta Judicial II para Asuntos Administrativos (fls. 16 y 17), se evidencia que la constancia del acta de audiencia de conciliación fue expedida el tres (03) de mayo de 2019 (fl. 17), posteriormente, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad la parte actora presentó la demanda el día 06 de junio de 2019 (fl. 18), 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-2018-178297 de 18 de octubre 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 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.

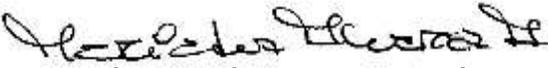
SEGUNDO. TENER POR CONTESTADA la demanda por parte de la entidad pública demandada **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

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 **Blanca Hilda Babativa Novoa** 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

Rad. Núm.: 11001-33-42-057-2019-00248-00
Demandante: Blanca Hilda Babativa Novoa
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

IFCG

JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DIRECCIÓN DE JUDICIA SECCIÓN SEGUNDA ORAL	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
---	---

