

**INFORME SECRETARIAL:** Girardot, veintisiete (27) de julio de 2022. Ingresa al Despacho de la Señora Juez, para proveer lo que en derecho corresponda.



**ZINA MALHY DAZA PIÑEROS**

Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
DE GIRARDOT

Girardot, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>MIRIAM NOHEMY MENESES MORA</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>25307-3333003-2021-00304-00</b>

Por haber sido presentada dentro de la oportunidad legal, téngase por contestada la demanda por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUPREVISORA S.A.

Vencido el término de traslado de las excepciones previas, procede el Despacho a pronunciarse sobre las mismas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del parágrafo 2° del CPACA modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

Revisado el escrito de contestación de la demanda, se observa que el Ministerio de Educación propone como excepciones previas "*INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA*", "*INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR NO CUMPLIR CON EL ARTICULO 161 CPACA. NO SE DEMOSTRO LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO*" y "*FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO*".

Se procede a resolver sobre cada una de las excepciones formuladas en los siguientes términos:

**1. "Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria."**

Me permito proponer la presente excepción con base en que la norma evidencia la clarísima intención del legislador, de evitar que el patrimonio autónomo FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual, sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

En este orden de ideas, el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se encuentra autorizado para pagar con sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las CESANTÍAS. En el presente asunto la reclamación judicial del docente busca el pago de la sanción moratoria, no obstante, las cesantías fueron pagadas efectivamente por el FOMAG; adicionalmente se pagó la sanción mora causada al 31 de diciembre del año 2019, momento hasta el cual llega su responsabilidad.

En lo referente, es preciso indicar que los argumentos propuestos no fundamentan unaexcepción propiamente dicha, sino que constituyen un presupuesto de la pretensión y una condición material necesaria para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado, por lo que la misma será estudiada y resuelta al momento de proferirse decisión de fondo.

## **2. "Ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO".**

Considera que no hay una certificación del ente territorial en la que se indicara si existió o no respuesta frente al derecho de petición incoado por la parte actora para establecer si hay acto presunto o no, pues ello podría dar lugar a la caducidad del medio de control.

En el presente caso, la discusión planteada se concreta en determinar si prospera la excepción de inepta demanda propuesta, fundándose en que era obligación de la demandante presentar prueba del silencio administrativo negativo de la administración, frente a la petición de reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto reconocimiento y pago tardío de las cesantías.

La norma invocada, esto es, el numeral 1º del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 señala:

**"Artículo 166. Anexos de la demanda.** A la demanda deberá acompañarse: 1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación. (...)". (Subrayado el Despacho)

Frente al silencio administrativo negativo específicamente, la Ley 1437 de 2011 dispone lo siguiente:

**"Artículo 83. Silencio negativo.** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que ésta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión." (Subrayado del Despacho)

De la lectura de la norma es evidente que la prueba del silencio administrativo negativo es de tipo fáctico, se configura por el paso del tiempo, en consecuencia, no es cierto como manifiesta la demandada que deba probarse a través de una certificación expedida por el ente territorial.

Dicho esto, es menester indicar que con la demanda se acompañó copia de la solicitud del reconocimiento de la sanción mora por el pago tardío de las cesantías, junto con la constancia de recibido de la entidad<sup>1</sup> y que constituye una prueba de la fecha en que se elevó y a partir de la cual empezó a transcurrir el término de 3 meses para la configuración del silencio administrativo negativo.

Así las cosas, si la entidad demandada considera que en este caso no se configuró el silencio administrativo negativo que invoca la parte demandante, debía demostrar entonces, que la administración dio respuesta de fondo a la solicitud y que la misma fue debidamente notificada al interesado.

En ese orden, para el caso particular no se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda pues, por el contrario, con la misma se aportaron acuciosamente todas las pruebas que se pretenden hacer valer en el proceso, en consecuencia, se declarará no probada la excepción.

## **3. "Falta de integración del litisconsorcio necesario".**

La demandada formula la pretensión bajo la solicitud de vinculación del Departamento de Cundinamarca de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 con el fin de establecer la responsabilidad de la causación del pago de sanción moratoria, dado que la mora no se puede pagar con recursos del fondo, adicionando que la entidad se tardó en remitir la documentación correspondiente.

Para resolver se hace necesario remitirnos a lo dispuesto en el artículo 61 del C.G.P., que señala:

**"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos

<sup>1</sup> Expediente digital. Documento PDF No. 2 hoja 12

*respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”...*

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*

*Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*

*Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

**Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)”

Ahora bien, con el fin de resolver la excepción propuesta es necesario advertir que, en cuanto a la vinculación del Departamento de Cundinamarca, de acuerdo con el Decreto 942 de 2022 artículo **2.4.4.2.3.2.28**<sup>2</sup> la entidad territorial puede ser responsable del pago de sanción mora como consecuencia del incumplimiento de los plazos de radicación o entrega de solicitud de pago de cesantías al FONPREMAG, en consecuencia se declarará probada la excepción propuesta por la entidad demandada y se procederá a vincular al Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación como litisconsorte necesario en el extremo pasivo.

**Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOT,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declárese no probada la excepción previa de *"INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR NO CUMPLIR CON EL ARTICULO 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO"* propuesta por el Ministerio de Educación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Abstenerse de pronunciarse sobre la excepción denominada *"INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA"* de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente auto.

<sup>2</sup> **"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya. (...) **PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria." Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=187346>

**TERCERO:** Declárese probada la excepción previa de "FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO" propuesta por la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** Vincúlese dentro del presente proceso al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECREARÍA DE EDUCACIÓN como litisconsorcio necesario en el extremo pasivo de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Notifíquese el presente auto en forma personal al GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA como lo indica el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 del 2021.

Se le advierte al demandado que la contestación de la demanda deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 175 ídem, y especialmente se le recuerda que con el escrito aportará todas las pruebas que se encuentren en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.

**SEXTO:** Córrese traslado de la demanda al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA por el termino señalado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011; términos que comenzaran a correr conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 48 de la Ley 2080 del 2021.<sup>3</sup>

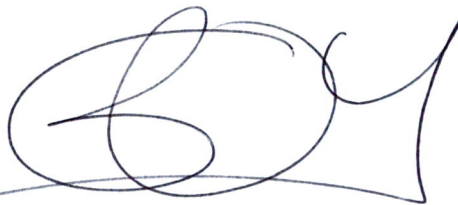
**SÉPTIMO:** Notifíquese personalmente el presente auto al PROCURADOR JUDICIAL DELEGADO ante este Despacho cumpliendo la misma norma y en igual forma descrita en el numeral anterior.

**OCTAVO:** Una vez cumplido el término de traslado de la demanda, ingrésese al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

**NOVENO:** Reconózcase personería jurídica al abogado JHON FREDY OCAMPO VILLA portador de la T.P. 322.164 del C.S. de la J. para actuar como apoderado del Ministerio de Educación, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**DECIMO:** Reconózcase personería jurídica al abogado DANIEL ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES portador de la T.P. 138.770 del C.S. de la J. para actuar como apoderado de la Fiduprevisora S.A, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GLORIA LETICIA URREGO MEDINA**  
Juez

ART

<sup>3</sup> "Artículo 48. (...) El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. (...)"