

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO No: 1536
RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2023-00192-00
ASUNTO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTES CONJUNTOS: ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA Y SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL

Se dispone este Despacho a decidir si hay lugar a aprobar o no el acuerdo conciliatorio celebrado el 11 de julio de 2023, presentado de manera conjunta entre la **E.S.E HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA** y **SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL** ante la Procuraduría 199 Judicial I Para la Conciliación Administrativa de Girardot.

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 6 de junio de 2023¹, las partes, de manera conjunta, elevaron solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 199 Judicial I para la Conciliación Administrativa de Girardot, con el fin de resolver la controversia consistente en el reconocimiento y pago de los honorarios correspondientes al mes de enero de 2022, causados en ejecución del contrato de prestación de servicios N° 311 de 2022, que no fueron cancelados en razón a la omisión de suscripción del contrato por parte del entonces ordenador del gasto, el Doctor Jairo Reinaldo Benavides, el cual con posterioridad fue objeto de medida de aseguramiento intramural el 8 de febrero de 2022, situación en razón de la cual presentan como fórmula conciliatoria, la siguiente:

“(...) la Entidad reconocerá y pagará los honorarios correspondientes al mes de enero de 2022, esto es, ocho millones novecientos ochenta y cinco mil seiscientos pesos (\$8.985.600.00).

Los montos aludidos, serán sufragados, 45 días después de obtener por parte del Juez Administrativo, la sentencia mediante la cual avale lo aquí plasmados. Exclusivamente, se reconocerán los valores anunciados, esto es, no se pagarán intereses de alguna índole por parte de la ESE HOSPITAL PEDRO LEON ALVAREZ DÍAZ DE LA MESA.”²

Lo anterior, en asonancia con el acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial no. 002 del 15 de febrero de 2023 /PDF 011/.

Para tal efecto, el 11 de julio de 2023³, se celebró la diligencia de conciliación, donde la entidad ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA, a través de su apoderado, manifiesta que:

«(...) sencillamente se ratificará en lo plasmado en el documento que sirvió de génesis a esta actuación, y sólo expresa que la postura del Hospital ya fue tratada con la señora abogada y tiene dos (02) características ante el eventual

¹ Radicación Archivo PDF '001'.

² Archivo PDF '002'.

³ Archivo PDF '019' y audio y video '018'.

pago, que se pagará 45 días después de avalado el correspondiente juzgado administrativo la conciliación que se agote, siempre que se cuente con el acompañamiento del Despacho y que no se pagarán ningún emolumento relativo a intereses. Se aportó desde la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial conjunta acta del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad N° 002- 2023 de fecha 15 de febrero de 2023 en dieciocho (18) folios.» /p. 3/.

Frente a lo anterior, la apoderada de la señora SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL, manifiesta que:

«(...) ya habían convenido y se ratifican en el escrito enviado, conocen que no les van a cancelar o a realizar negociación respecto de interés, por eso se ratifican de lo que dice el memorial, esa es la postura y seguirán trabajando en conjunto para realizar las diligencias correspondientes para sus apoderados y las conciliaciones.» /p. 3/

Finalmente, luego de ser escuchadas las manifestaciones de las partes, la Procuraduría en mención, consideró que el acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, por cuanto la entidad hospitalaria presenta una propuesta clara con relación a la cuantía y la fecha para el pago, propuesta conciliatoria que estima legalmente viable bajo la consideración de que el reconocimiento y pago de los servicios prestados a la entidad hospitalaria, pese a no contar con soporte contractual escrito suscrito por la entidad contratante, obedece a la prestación de los servicios por parte de la señora SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL, configurándose con ello la figura de “*hechos cumplidos*” al ejecutarse obligaciones sin que medie sustento contractual suscrito por las partes. Secuencia en la cual, en apoyo de pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴ allegado por los convocantes, precisa:

“En ese orden de ideas, en los contratos sometidos a las normas de derecho privado se debe realizar el estudio del caso concreto para verificar la configuración o no de los elementos del enriquecimiento sin causa; por tanto, como el régimen contractual de las Empresas Sociales del Estado es el derecho privado, conforme el numeral 6º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993⁵, se adelantó la disertación respectiva encontrando que conforme el soporte documental aportado: a) El enriquecimiento (...)

En tal orden de ideas, esta Delegada considera que es viable acompañar el presente acuerdo conciliatorio por el medio de reparación directa en la modalidad de la actio in rem verso, al encontrar que lo reclamado y conciliado se encuentra enmarcado dentro de la figura del enriquecimiento sin causa de la entidad hospitalaria, cuyo régimen contractual se rige por el derecho privado y el pago reclamado es la prestación de servicios asociados al derecho fundamental de la salud y resultaba primordial para evitar la parálisis del mismo.”

Señala además que el acuerdo conciliatorio versa sobre sobre conflictos de carácter particular y derechos disponibles por las partes (art. 89 de la Ley 2220 de 2022), toda vez que se trata de un derecho incierto con ocasión al no pago de los servicios prestados a la E.S.E. convocada; las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar de conformidad con las atribuciones conferidas en los poderes; obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber:

⁴ “Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B, sentencia de fecha veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), M.P. FRANKLIN PÉREZ CAMARGO, Expediente N° 253073333001201700420-011, Demandante: Empresa de Vigilancia y Seguridad la Ley Ltda. y Demandado: ESE Hospital San Antonio de Arbeláez.- Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.”

⁵ “ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (...) 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. (...)”

minuta del contrato de prestación de servicios, informes de actividades certificados por el supervisor del contrato, reclamación de lo adeudado con sus respectivos soportes; el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público⁶. Y establece el acuerdo conciliatorio en los siguientes términos:

“5) La ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA pagará o consignará a la señora SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL, la suma total de Ocho Millones Novecientos Ochenta y Cinco Mil Seiscientos Pesos Moneda Corriente (\$8.985.600,00 M/Cte.), por concepto de la prestación de los servicios profesionales causados en el mes de enero de 2022, suma liquidable y liquidada conforme al cien por ciento (100%) del capital de los honorarios reconocidos por la entidad hospitalaria y aceptado por la parte convocante, esto es la señora SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL, a través de su apoderado, sin lugar a reconocimiento de indexación alguna ni pago de interés alguno, para lo cual se propone como fecha máxima para efectuar el pago, una vez aprobado el acuerdo conciliatorio, dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes.-“

2. CONSIDERACIONES

2.1. La conciliación prejudicial es un mecanismo de solución de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial, el cual, conforme a lo establecido en la Ley 2220 de 2022, procede también en asuntos que podrían ventilarse ante la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

El Estatuto de la Conciliación contenido en la Ley 2220 de 2022, señaló en su artículo 88 que la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo, por medio del cual las partes, por conducto de apoderado, gestionan ante un agente del Ministerio Público neutral y calificado la solución de aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. A su turno el artículo 113 *ejusdem* dispone que el acta de acuerdo total o parcial de conciliación junto con el respectivo expediente deberán ser remitidos dentro de los tres días siguientes al juez o corporación que fuere competente para impartirle su aprobación o improbación.

Mediante el artículo 89 de la Ley 2220 de 2022, se determinaron como asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa todos los conflictos que pueda conocer la Jurisdicción, siempre que no exista prohibición legal, y precisa al respecto en su artículo 90 que no son susceptibles de conciliación los siguientes asuntos:

- “1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- 2. Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.*
- 3. En los que haya caducado la acción.*
- 4. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.*
- 5. Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el lado administrativo ocurrió por medios fraudulentos.”*

⁶ Archivo Pdf '019' pp. 4-11.

Si bien es cierto que la conciliación prejudicial en materia administrativa es una de las vías más rápidas y no litigiosas para la solución de conflictos, no es menos cierto que debe cumplir con las exigencias requeridas dentro del marco de la Constitución Política y las leyes 1285 de 2009 y 2220 de 2022, para su consecuente aprobación.

Además de los requisitos previstos en la ley, el Consejo de Estado ha señalado en jurisprudencia pacífica⁷ dichos requisitos para la conciliación, los cuales consisten en: (i) que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 63 Decreto 1818 de 1998); (ii) que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 56 Decreto 1818 de 1998); (iii) Que las partes que concilian estén debidamente representadas y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar; (iv) que los demandantes se encuentren legitimados en la causa; (v) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación (art. 65-A de la Ley 23 de 1991 y art. 60 del Decreto 1818 de 1998); y (vi) que no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

2.2. Advertido que vencido el término de treinta (30) días previsto en el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, la Contraloría General de la República no rindió concepto, y comoquiera que el mismo no resulta obligatorio en razón a que no se trata de asunto por monto superior a los 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, procede el Despacho a efectuar la verificación de requisitos para la procedencia de la aprobación de la conciliación en el presente asunto:

2.2.1. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Al respecto, tenemos que si bien frente al medio de control de reparación directa, el artículo 164 numeral 2, literal i, de la Ley 1437 de 2011, señala en cuanto a su oportunidad que *“la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)”*. A partir de este parámetro, en punto del enriquecimiento sin causa la jurisprudencia ha precisado respecto a la caducidad que:

“(...) se deberá entender que se configura dentro de 2 años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del respectivo evento que ocasionó el correlativo empobrecimiento. Esta precisión resulta apropiada y necesaria frente a la procedencia del medio de control a través del cual la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que se debe encausar la llamada actio in rem verso, habida consideración de que, en estricto sentido, los presupuestos de la responsabilidad, en especial la procedencia del daño y de su respectiva imputación, no son elementos que se deban estimar en la acción derivada del enriquecimiento sin causa.”⁸
(se resalta)

En el presente caso se tiene que el alegado enriquecimiento sin causa se produce con ocasión de la omisión administrativa de suscripción del contrato de prestación de servicios por parte del ordenador del gasto, circunstancia que fundamentó la falta de pago de los honorarios a favor de la convocante, durante el mes de enero de 2022.

Así las cosas, para el presente asunto se tiene que no operaría el fenómeno de la caducidad en el medio de control en reseña.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Exp. Radicación No. 13001-23-31-000-2003-02153-01 (39448) del 16 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00267-01(52405)

2.2.2. ACUERDO DEBE VERSAR SOBRE DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES.

Sobre este aspecto, se tiene que el reconocimiento objeto de conciliación, deviene del no pago de los honorarios correspondientes al mes de enero de 2022, con ocasión de la negativa a su reconocimiento en razón de la omisión en la suscripción del contrato de prestación de servicios, por parte de quien ostentaba la calidad de gerente de ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA con la señora SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL y, por tanto, se trata de acreencia de carácter económico causada como contraprestación de ejecución de prestación de servicios profesionales, que en consecuencia no reviste carácter de irrenunciable.

2.2.3. REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y CAPACIDAD PARA CONCILIAR.

La ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA y la señora SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL, en calidad de convocantes conjuntas, a través de sus respectivos apoderados judiciales, presentaron la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 199 Judicial I para la Conciliación Administrativa de Girardot, de acuerdo con las facultades conferidas en los poderes que obran en el plenario dentro de las cuales se previó la de conciliar⁹.

2.2.4. EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY Y NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO.

Para verificar que el acuerdo sometido a aprobación judicial, se ajusta a la ley y no es lesivo para el patrimonio público, se estima pertinente hacer una breve alusión al derecho concertado y el análisis del caso concreto.

✚ DE LA ACTIO IN REM VERSO.

En atención a la particularidad que rodea el asunto de marras, relativa a la ausencia de contrato escrito suscrito por ambas partes, es de recordar que conforme a la jurisprudencia unificada del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa¹⁰, las pretensiones asociadas a un enriquecimiento sin causa, corolario de la ejecución de obras o el suministro de bienes y servicios sin mediar contrato estatal alguno, hallan solo respaldo en la buena fe objetiva del afectado a lo largo de las fases precontractuales, contractuales y pos contractuales, entendida aquella como el respeto esencial de lo acordado, en cumplimiento pleno de las obligaciones surgidas del acuerdo de voluntades, sin que trascienda o interese la intención de estar obrando conforme a derecho, comoquiera que dicha convicción no soslaya el deber de satisfacer los imperativos legales previstos para perfeccionar el acto jurídico bilateral.

Adicionalmente, la vocación de prosperidad de la pretensión compensatoria se sujeta (i) a la demostración fidedigna de que la entidad pública ejerció constreñimiento o impuso al particular el deber de ejecutar obras o suministrar bienes y servicios en beneficio de aquella, prescindiendo de las reglas que gobiernan la contratación estatal y sin participación y sin culpa del particular afectado; o (ii) a la urgencia de realizar obras o de adquirir bienes o servicios en aras de evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, demostrándose la absoluta imposibilidad de haber planificado un proceso contractual sobre ello; o (iii) en los casos en que debió declararse urgencia manifiesta, sin haberse hecho, llevándose a cabo obras o prestándose los servicios previa solicitud de la administración, sin que se enmarque la situación en la excepción de que trata el estatuto contractual¹¹.

⁹ Archivo PDF '003' y '008'

¹⁰ Sentencia Unificación M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa Rad. Interno 24897 de 19 de noviembre de 2012.

¹¹ Ley 80 de 1993, art. 41 inciso 4º.

A su turno, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 3 de agosto de 2020¹², en análisis de este supuesto de ejecución de actividades sin respaldo contractual ni presupuestal en marco de prestaciones ejecutadas a favor de una Empresa Promotora de Salud, señaló que si bien por preceptiva del numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el régimen jurídico de las empresas sociales de salud “*en materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de la Contratación de la administración pública.*”, en atención a que el Manual Interno de Contratación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM) preceptuaba que los contratos que celebraran se perfeccionan cuando se lograra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, se elevaran a escrito y se obtuviera el registro presupuestal respectivo de ser procedente, luego entonces, sus contratos encontraban sometidos a la solemnidad de constar por escrito. Exigencia de solemnidad escrita que el Alto Tribunal estimó inoponible a la configuración del enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*, bajo los siguientes argumentos:

*“56. Se debe retener, entonces, que, tanto en los contratos estatales sometidos al Estatuto Contractual como en aquellos exceptuados que estén sometidos a la solemnidad de constar por escrito, no se puede pretender desconocer este requisito so pretexto de que se reconozcan y paguen servicios con base en un soporte contractual inexistente, **consideración que, en todo caso, no es óbice para que se pueda adelantar un juicio de cara al principio que prohíbe que se produzca un enriquecimiento sin causa, como a continuación se presenta.***

57. Precisamente, de cara a lo señalado en el recurso de apelación y a las pretensiones principales y subsidiarias del demandante, frente a las cuales no queda duda de que lo solicitado por el actor es una declaratoria de enriquecimiento sin causa producida por servicios que fueron prestados por el Concesionario sin la respectiva disponibilidad presupuestal ni el respaldo contractual, esta Sala considera que deben ser reconocidos en atención a las siguientes consideraciones:

*58. **La mayor aplicación que ha tenido el principio relativo a la prohibición del enriquecimiento sin justa causa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ha dado de la mano de ejecuciones materiales sin que exista un adecuado respaldo en un contrato estatal debidamente celebrado.** Se ha concluido que, en algunos casos excepcionales, se puede perseguir una declaratoria de enriquecimiento sin causa, como ocurre en eventos en los cuales el afectado, a solicitud de la entidad, ejecutó prestaciones a su favor luego de que esta le adjudicara un contrato, pero antes de su celebración, o como cuando un contratista ha ejecutado obras por fuera o más allá del objeto contractual con el visto bueno de la entidad contratante, o por la ejecución de obras que han debido contar con un contrato adicional y éste no se perfeccionó.*

59. Tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado ha establecido los requisitos para que tenga lugar este principio general del derecho. De esta manera, para que proceda la declaratoria de enriquecimiento sin causa es necesario que se presente: 1) un enriquecimiento, esto es, una ventaja patrimonial, 2) un correlativo empobrecimiento, 3) la ausencia de una causa que justifique el desequilibrio patrimonial, 4) que el afectado no cuente con otra acción, consideraciones a las que se suma el que con su configuración 5) no se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00267-01(52405).

60. En lo que toca a los servicios que habían sido prestados por fuera del amparo contractual, relacionados con los contratos 430 de 2009 y 533 de 2010, esta Sala encuentra que están dadas las condiciones indispensables para la configuración del enriquecimiento sin causa, habida consideración de que, como primera medida, se acreditó que se prestaron servicios por valor de \$2.426'683.703 que se derivaron de ejecuciones que excedieron lo presupuestado en el contrato 430 de 2009, así como \$207'753.304 originado en servicios que excedieron el amparo contractual del contrato 530 de 2010.

61. Para la Sala las respectivas certificaciones del subdirector de la EPS, en las que dejó constancia de los servicios suministrados fuera del respaldo contractual, así como la referida declaración juramentada sobre la prestación de dichos servicios por parte del mismo subdirector, permiten acreditar, suficientemente, la prestación efectiva de los servicios reclamados. (...) siempre reconoció, durante el desarrollo de todo el proceso, que se habían prestado servicios sin el respaldo contractual ni presupuestal, al tiempo que entendía que no existía un fundamento legal que le permitiera realizar los pagos reclamados.

62. Una vez acreditada la materialización de los servicios suministrados, se observa que con su prestación el patrimonio de CAPRECOM se enriqueció, al tiempo que el patrimonio del Consorcio demandante sufrió un correlativo empobrecimiento, sin una causa que justificara este desequilibrio patrimonial. Se observa, además, que la parte actora no tenía otra acción para encauzar su pretensión de rectificar este desequilibrio patrimonial injustificado, ya que la acción contractual no podía constituir un medio de control válido ante la inexistencia de un contrato que respaldara las ejecuciones materiales que excedieron el amparo contractual y presupuestal respectivo.

63. Finalmente, en lo que respecta al último de los referidos requisitos, relativo a la prohibición de soslayar una norma imperativa con la configuración del enriquecimiento sin causa, se observa que, en este caso particular, a pesar del requisito de que los contratos de la entidad demandada constaran por escrito, como resultado de la autolimitación a la autonomía negocial impuesta por la propia entidad, las ejecuciones materiales del contrato, que excedieron el respaldo contractual y el amparo presupuestal, deberán ser reconocidos para corregir el enriquecimiento injustificado en el patrimonio de la entidad demandada, en especial cuando dichas ejecuciones materiales tuvieron como objeto evitar la parálisis en la prestación de un servicio asociado a un derecho fundamental como es la salud.” (se resalta)

En este orden de ideas, inductivamente tenemos que en los casos en los que se ejecuten prestaciones o servicios a favor de una entidad prestadora de servicios de salud, en especial que encuentren asociados a evitar la parálisis en la prestación de un servicio vinculado a la observancia del derecho fundamental a la salud, sin sustento en un contrato estatal debidamente celebrado, procede analizar la eventual configuración del principio general del derecho de enriquecimiento sin causa, sin que la pretermisión de la exigencia legal de protocolización escrita del contrato estatal sea óbice para el efecto.

DEL CASO CONCRETO.

En el presente asunto se tiene que la señora SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL fue convocada para prestar sus servicios en la ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA, quien suscribió el contrato de prestación de servicios N° 311 de 2022¹³, no así por el Ordenador del Gasto, el cual tuvo por objeto la “*prestación de servicios profesionales como médico general para la ESE Hospital Pedro León Díaz de La Mesa y sedes dependientes*”.

¹³ Archivo PDF '009' pp. 1-17.

Así mismo reposan en el expediente digital, informes de supervisión contractual, informes de actividades, documento equivalente a factura, cuadro de turnos y demás documentos que dan cuenta de la ejecución de actividades derivadas del contrato de prestación de servicios plurimencionado¹⁴.

Los valores conciliados por las partes, hallan soporte en la siguiente información:

CONVOCANTE	PERIODO	VALOR CONCILIADO	CUENTA DE COBRO	INFORME DE SUPERVISIÓN ¹⁵
Silvia Tatiana Oviedo Bertel	Enero de 2022	\$8.985.600,00	Archivo Pdf '009' pp. 23	Archivo Pdf '009' pp. 19-21

Así mismo, se tiene que en acta del comité de conciliación y defensa judicial No. 002 de 2023¹⁶ de la entidad hospitalaria de La Mesa, se dispuso conciliar frente a las reclamaciones de pago por los servicios prestados por los diferentes contratistas durante los meses de enero y febrero 2022, respecto de los cuales en entonces ordenador del gasto omitió suscribir los correspondientes contratos. El pago que se realizará dentro de los 45 días posteriores a la aprobación que imparta el Juez de la República.

Así las cosas, en razón a que el acuerdo conciliatorio se fundó en un objeto y causa lícita, sin vicios en el consentimiento de las partes y sin que con él se lesionen los intereses del Estado o afecte el patrimonio económico del ente público, en lo que fue materia de conciliación, conforme a los valores pactados, líneas atrás reseñados, dado que en efecto la situación fáctica de la convocante que sustenta el acuerdo conciliatorio se adecúa en integridad a los parámetros de configuración del enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*. En consecuencia, el Despacho **APROBARÁ** el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación prejudicial celebrada el 11 de julio de 2023¹⁷, ya distinguida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot**,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación prejudicial suscrita el 11 de julio de 2023, ante la Procuraduría 199 Judicial I para la Conciliación Administrativa de Girardot, entre la **ESE HOSPITAL PEDRO LEÓN ÁLVAREZ DÍAZ DE LA MESA** y la señora **SILVIA TATIANA OVIEDO BERTEL**.

El acta del acuerdo conciliatorio junto con el presente proveído, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo (art. 113 inciso 9° Ley 2220 de 2022).

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, al señor Procurador 199 Judicial I para la Conciliación Administrativa de Girardot y a la Contraloría General de la República (art. 113 inciso 6° Ley 2220 de 2022).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE

~FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE~

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

¹⁴ Archivo PDF '009' pp. 19-38.

¹⁵ Se relacionan las actividades ejecutadas, el periodo de ejecución y el valor ejecutado, avalado por el Supervisor del contrato con su firma

¹⁶ Archivo Pdf '011'

¹⁷ Archivo PDF '019'.

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c1fa75623ade5de91abb395fc9c7154e1a318933f607b7567186e87a04688c2c**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO No:	1537
RADICACIÓN:	25307-3340-002-2016-00633-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ANCÍZAR TANGARIFE LÓPEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

I. ANTECEDENTES

1.1.- El 3 de mayo de 2018 se dictó sentencia en audiencia inicial, declarando la nulidad del acto enjuiciado y, como restablecimiento del derecho, se ordenó reajustar el salario del demandante (ANCÍZAR TANGARIFE LÓPEZ, C.C. 94.329.096¹) en un veinte por ciento (20%) a partir del 15 de julio de 2012, por haber operado prescripción cuatrienal², decisión notificada en estrados y contra la cual no se interpusieron recursos, cobrando así ejecutoria el 3 de mayo de 2018, de conformidad con lo preceptuado en el inciso primero del artículo 302 del CGP³.

1.2.- Obra memorial allegado por la doctora Sara María Corrales Callejas /PDF “032 SolicitudPagoHerederos”/, con el cual señala:

“[E]n calidad de apoderada del señor ANCIZAR TANGARIFE LOPEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 94.329.096 expedida en Palmira, mediante el presente escrito adjunto constancia de depósito judicial consignado a la cuenta bancaria del despacho, por la suma de \$22.099.881, el 18 de marzo de 2023, por concepto del pago de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, teniendo en cuenta que mi poderdante falleció el 15 de enero de 2020, de acuerdo al certificado de defunción que adjunto.

(...)

El señor ANCIZAR TANGARIFE LOPEZ, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 94.329.096 expedida en Palmira, me confirió poder para presentar y tramitar Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por el reajuste del 20% de salario del soldado profesional contra la Nación - Ministerio Defensa – Ejército Nacional, la cual se tramitó en el Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito de Girardot.

2. Para el pago de mi gestión como abogada, pactamos que mis honorarios profesionales tendrían un costo del 25% de lo logrado, resaltando que este porcentaje está por debajo de lo establecido en la tarifa de honorarios profesionales de abogado, vigente en Colombia:

(...)

¹ PDF 002 p. 4.

² PDF 024.

³ PDF 029.

6. El 18 de noviembre de 2022 se comunicó conmigo telefónicamente y se identificó como LUZ MALLELI VELASQUEZ CASTAÑO, compañera permanente del señor ANCIZAR TANGARIFE LOPEZ (qepd), y me manifestó que el señor Ancizar falleció el 15 de enero de 2020 y que requería información del pago de la sentencia de la demanda del reajuste del 20% del solado profesional.

En ese momento le manifesté que efectivamente soy la abogada que maneja esa demanda y que para esa fecha no me habían pagado la sentencia, y que entonces procedería a presentar un derecho de petición ante el Ministerio de Defensa notificando el fallecimiento del señor ANCIZAR TANGARIFE LOPEZ, para que la Entidad se abstuviera de pagar hasta que los herederos acreditaran su calidad a través de una sucesión.

(...)

8. A la fecha, el Ministerio de Defensa no ha emitido respuesta a mi derecho de petición, sin embargo, el 20 de diciembre de 2022 la Dirección del Tesoro Nacional me realizó transferencia bancaria por la suma de \$29.466.508,65, como se verifica en la siguiente captura de pantalla:

Fecha	Oficina	Descripción	Referencia	Monto
2022/12/20	VALLE DEL LILI	PAGO INTERBANC DIR TESORO NACI	8999990902	\$ 29,466,508.65

9. Teniendo en cuenta que los honorarios profesionales pactados con el señor ANCIZAR TANGARIFE LOPEZ fueron del 25% de lo logrado por todo concepto en la demanda del reajuste del 20% del salario del soldado profesional, la suma pagada debe dividirse de la siguiente manera:

- Herederos de Ancizar Tangarife López (75%): \$22.099.881
- Honorarios profesionales abogada (25%): \$7.366.672

10. El 27 de enero de 2023 la señora LEIDY PATRICIA VELASCO LASSO se comunicó vía telefónica conmigo y me manifestó ser la madre de: JUAN ESTEBAN TANGARIFE VELASCO y JHON MARIO TANGARIFE VELASCO, hijos del señor ANCIZAR TANGARIFE LOPEZ, para lo cual le manifesté que debía coordinar con los demás herederos para tramitar la sucesión y hacérmela llegar para efectos de efectuar los pagos correspondientes.

11. A la fecha los herederos determinados e indeterminados de mi poderdante ANCIZAR TANGARIFE LOPEZ (Fallecido) no se han comunicado ni me han remitido a la sucesión, para efectuarle el pago correspondiente.

SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto, y en consideración a que el 18 de marzo de 2023 realicé consignación por la suma de \$22.099.881, a órdenes del juzgado, por concepto del pago de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, por el fallecimiento de mi poderdante el 15 de enero de 2020.

Solicito respetuosamente al despacho, efectuar el pago de la sentencia a los herederos determinados e indeterminados de mi poderdante ANCIZAR TANGARIFE LOPEZ (Fallecido), una vez acrediten su calidad mediante la sucesión respectiva.”

Como anexo, obra Registro Civil de Defunción del señor ANCIZAR TANGARIFE LÓPEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 94.329.096, que registra fecha de defunción el 15 de enero de 2020.

1.3.- Subsiguientemente⁴, obra memorial por el cual el doctor Alexander Rodríguez Andrade, con el cual solicita la entrega de los dineros precedentemente referenciados, ello *“en calidad de apoderado dentro de la sucesión elevada por la muerte del demandante dentro del proceso de la referencia, AUTORIZADO para recibir el título correspondiente de cada una de las siguientes personas; LINA MARÍA TANGARIFE BUSTOS, (...) y JOHAN DAVID TANGARIFE BUSTOS, (...) LEIDY PATRICIA VELASCO LASSO (...) en calidad de madre y representante legal de mis menores hijos JUAN ESTEBAN TANGARIFE VELASCO y JHON MARIO TANGARIFE VELASCO y JANETH BUSTOS MORENO, (...) en calidad de madre y representante legal de mi menor hija INGRID CAMILA TANGARIFE BUSTOS, quienes ostentan la calidad de herederos del señor ANCIZAR TANGARIFE LÓPEZ (q.e.p.d.), me han autorizado para recibir las cantidades de dinero que en partes iguales les fueron asignados dentro de la sucesión que se adelantó en la Notaría Segunda del Círculo de Palmira Valle y que se encuentra contenida en la Escritura Pública No 1752 del 19 de mayo del 2023, en donde cada hijuela contiene el valor de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$4'419.976,20) para cada uno de los herederos reconocidos dentro de la misma, para un gran total de VEINTIDOS MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$22'099.881), solicito al despacho muy respetuosamente se sirva autorizar la entrega de los mismos a mi nombre, si es posible y el despacho lo considera en un solo título judicial, dado [que] los beneficiarios herederos viven en el departamento del Valle del Cauca lo mismo que el suscrito y debemos pagar el monto de la transferencia bancaria para poder cobrar los títulos en esta ciudad.”*

1.3.1.- En sustento allegó la Escritura Pública N° 1752 del 19 de mayo de 2023 y poderes especiales dirigidos a este Despacho judicial dentro del radicado de la referencia, otorgados ante notario así:

- Por **Lina María Tangarife Bustos**, y **Johan David Tangarife Bustos**⁵, mayores de edad, en su condición de herederos del señor Ancízar Tangarife López, por el cual autorizan que se entregue el título judicial correspondiente a sus hijuelas por sendos 4.419.976,20, al doctor Alexander Rodríguez Andrade, las cuales fueron reconocidas dentro de la sucesión adelantada por la Notaría Segunda de Palmira, conforme a Escritura Pública N° 1752 del 19 de mayo de 2023.

- Por Leidy Patricia Velasco Lasso⁶ (...) en calidad de madre y representante legal de sus menores hijos **Juan Esteban Tangarife Velasco** y **Jhon Mario Tangarife Velasco** (herederos del señor Tangarife López), por el cual autoriza que se entregue el título judicial correspondiente a sus hijuelas por sendos 4.419.976,20, reconocidas a favor de sus dos hijos, al doctor Alexander Rodríguez Andrade, las cuales fueron reconocidas dentro de la sucesión adelantada por la Notaría Segunda de Palmira, conforme a Escritura Pública N° 1752 del 19 de mayo de 2023.

- Por Janeth Bustos Moreno⁷, (...) en calidad de madre y representante legal de su menor hija **Ingrid Camila Tangarife Bustos** (heredera del señor Ancízar Tangarife López), por el cual autoriza que se entregue el título judicial correspondiente a su hijuela por 4.419.976,20, reconocidas a favor de sus dos hijos, al doctor Alexander Rodríguez Andrade, las cuales fueron reconocidas

⁴ PDF 034.

⁵ PDF 034, PP. 3 y 4.

⁶ PDF 034, PP. 5 y 6.

⁷ PDF 034, PP. 7 y 8.

dentro de la sucesión adelantada por la Notaría Segunda de Palmira, conforme a Escritura Pública N° 1752 del 19 de mayo de 2023.

Poderes de los cuales, se destaca si bien señalan “(...) *AUTORIZO al despacho para que el título que contenga los valores asignados (...) al doctor ALEXANDER RODRIGUEZ ANDRADE (...)*”, sin especificar en esta redacción la entrega, lo cierto es que en el encabezado sí se dice expresamente ellos al indicarse “REF. AUTORIZACIÓN ENTREGA DE TITULO”.

Por su parte, mediante la Escritura Pública N° 1752 del 19 de mayo de 2023⁸, se protocolizó la liquidación de la herencia y sociedad conyugal y/o patrimonial del causante ANCÍZAR TANGARIFE LÓPEZ, en desarrollo de trámite de sucesión intestada ante notario.

1.4.- En atención a requerimiento previo los solicitantes de la entrega de los títulos judiciales, allegaron los registros civiles de:

- Registro Civil de Nacimiento de **Lina María Tangarife Bustos**⁹, en que consta que su padre es el señor **Ancízar Tangarife López**, C.C. 94.329.096.
- Registro Civil de Nacimiento de **Johan David Tangarife Bustos**¹⁰, en que consta que su padre es el señor **Ancízar Tangarife López**, C.C. 94.329.096.
- Registro Civil de Nacimiento de **Ingrid Camila Tangarife Bustos**¹¹, en que consta que su padre es el señor **Ancízar Tangarife López**, C.C. 94.329.096., y su señora madre es Janeth Bustos Moreno, quien en efecto confirió poder a su nombre en el presente asunto.
- Registro Civil de Nacimiento de **Juan Esteban Tangarife Velasco**¹², en que consta que su padre es el señor **Ancízar Tangarife López**, C.C. 94.329.096., y su señora madre es Leidy Patricia Velasco Lasso, quien en efecto confirió poder a su nombre en el presente asunto.
- Registro Civil de Nacimiento de **Jhon Mario Tangarife Velasco**¹³, en que consta que su padre es el señor **Ancízar Tangarife López**, C.C. 94.329.096., y su señora madre es Leidy Patricia Velasco Lasso, quien en efecto confirió poder a su nombre en el presente asunto.

II. CONSIDERACIONES

Por disposición de los artículos 7 y 8 del Acuerdo 1676 de 2002¹⁴, “*los depósitos judiciales se pagarán según orden del funcionario judicial, quien la libraré únicamente al beneficiario o a su apoderado, en los términos del artículo 70 del C.P.C.*”, y “*cuando una o varias sumas depositadas deban entregarse en diversas cuotas o a varias personas, el funcionario judicial ordenará al Banco que la suma global del depósito se divida en varias de menor cuantía, según el número de cuotas en que deba repartirse, sin que en ningún caso pueda superarse el valor de dicha suma.*” (se resalta)

⁸ PDF 034 pp. 9-21.

⁹ PDF 036 P. 3 y 4.

¹⁰ PDF 036 P. 5 y 6.

¹¹ PDF 036 P. 7 y 8.

¹² PDF 036 P. 9 y 10.

¹³ PDF 036 P. 11 y 12.

¹⁴ "Por el cual se modifica de manera integral el Acuerdo 412 de 1998, que reglamenta los procedimientos entre la Caja Agraria y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para el manejo adecuado y eficiente de los depósitos judiciales"

Esta verificación de la titularidad del beneficiario del depósito judicial ha sido objeto de análisis bajo el título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, precisando la jurisprudencia lo siguiente:

“(…) Al hacer la verificación adecuada, se hubiera podido corroborar con la solicitud de la E.A.D.E repartida a ese juzgado, que **los titulares eran los herederos de la sucesión de Wbeimar Antonio Pérez Martínez.** c. La salida del título no se registró en el libro de depósitos judiciales y tampoco se le hizo firmar constancia de recibido a quien le fue entregado el título en ese libro como lo indicaba el acuerdo¹⁵. d. **Al entregar el título a quien afirmó ser Wbeimar Antonio Pérez no se reparó que, en el concepto, se registraba “seguro de vida y liquidación de prestaciones” y que, en consecuencia, debía acreditarse la calidad de herederos para su entrega.**”¹⁶

Con todo, la obligación de verificación de titularidad del derecho para la entrega de los depósitos judiciales no impone al juez verificar su autenticidad pero sí su legalidad, y la prudente comprobación de los requisitos legales, como se infiere del siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado:

“La normativa aplicable al proceso ejecutivo en cuestión exigía que el poder, cuando se otorgaba ante notario, contara al menos con la firma del poderdante debidamente autenticada, por lo que la labor del juez en esos eventos consistía en revisar que tales requisitos se cumplieran en los anexos presentados, sin que tuviera la obligación de comprobar su veracidad, pues, en concordancia con lo previsto en el artículo 252 del CPC, tal documento se entendía auténtico si había sido reconocido ante notario. Con sustento en los hechos probados, es claro que los poderes presentados por (...), para el momento en que fueron recibidos por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, cumplían todos los requisitos de forma, puesto que contaban con las firmas del poderdante y el apoderado, así como con el sello de “comparecencia personal y autenticación de firma” y firma del notario. Los documentos también tenían la huella dactilar del poderdante. Igualmente, se adjuntaron las resoluciones de nombramiento del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del alcalde de esa ciudad y la decisión que delegó la representación en ese estamento. Como consecuencia, no le era exigible al Juez Sexto Civil Municipal del Circuito de Barranquilla que procediera a indagar sobre la autenticidad de los poderes, dado que para ese entonces cumplían los requisitos de ley y no tenían enmendaduras y/o tachaduras, por lo que, a simple vista, la información contenida en estos no parecía estar falsificada o adulterada. Entonces, el juez no estaba obligado a establecer si los poderes eran auténticos o no, ante la presentación de unos documentos que parecían verídicos, por cumplir las exigencias de ley. (...) el hecho de que se hubieran falsificado los poderes resultó ser una circunstancia que trasciende del actuar del juez, quien, obrando de buena fe, entregó los títulos judiciales del Distrito de Barranquilla, pues los documentos presentados aparentaban ser originales.

(...)

¹⁵ Folio 7 del Cuaderno de Pruebas.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-1233-1000-2004-01262-01(51332).

La causa real del daño padecido por la parte actora fue un supuesto actuar delictuoso frente al cual cursa un proceso penal, un aspecto que trasciende del asunto de conocimiento, en tanto no fue demostrado que el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla hubiera entregado los títulos del distrito homónimo con el conocimiento de que los poderes otorgados para tal efecto eran fraudulentos, ni que los documentos aportados por (...) hubieran incumplido los requisitos de ley para el momento en que fueron conocidos por el despacho en cuestión o que presentaran signos evidentes de adulteración que llevaran a denegar la solicitud y adoptar las medidas pertinentes. Entonces, es claro que el daño fue producido por el hecho de un tercero, pues la entrega de poderes fraudulentos al Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla fue la causa determinante del menoscabo padecido por la parte demandante, en tanto era imprevisible para el togado conocer si los documentos eran originales o no, por cumplir a simple vista los requisitos de ley, de ahí que el suceso también resultó ser irresistible, pues ante ese panorama no se tenía otra opción que entregar los títulos judiciales al solicitante. Finalmente, al no haberse comprobado en el sub lite que el juez autorizó la entrega de los títulos en conocimiento de que la solicitud en cuestión no fue radicada por el Distrito de Barranquilla, el hecho también resultó externo para la demandada, quien obró en ejercicio de los requisitos de ley aplicables para tal efecto. En suma, el daño antijurídico alegado por la parte actora no es imputable a la Rama Judicial, pues no fue quien ocasionó la pérdida de los títulos del Distrito de Barranquilla, dado que tal circunstancia se originó en el hecho de un tercero.”¹⁷

En primer lugar, en el caso concreto es de destacar que si bien, conforme a consulta en la web se tiene que:

*“Dentro de las causales que dan lugar a la disolución y posterior liquidación de la sociedad conyugal, merecen especial atención, las referidas a la muerte real o natural de uno o ambos cónyuges, así como la declaración de muerte presunta (C.C., art. 97) de estos, ya que en ambos casos, **los bienes dejados por el causante conformarán a partir de su muerte, una sucesión ilíquida**. La jurisprudencia ha señalado: “La sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento de uno de los cónyuges entra en liquidación, convirtiéndose en cuanto a los bienes en una comunidad. **Es en el juicio de sucesión del cónyuge fallecido dentro del cual se procede en primer término, a liquidar tal sociedad para saber qué bienes pasan al patrimonio exclusivo del cónyuge muerto, representado por sus herederos o legatarios y cuáles al supérstite**”¹⁸ (se resalta)*

Y en este caso el trabajo de partición de la sucesión intestada se surtió sobre la suma global reclamada como masa sucesoral, sin la previa liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial del causante, ello se debió a que la misma no resultaba procedente conforme referenciaron los sucesores en la Escritura Pública N° 1752 del 19 de mayo de 2023, por la cual se protocolizó la liquidación de la herencia y sociedad conyugal y/o patrimonial del causante ANCÍZAR TANGARIFE LÓPEZ, pues en el hecho segundo se indicó expresamente “2. El señor ANZÍCAR TANGARIFE LÓPEZ (q.e.p.d.), al momento de su fallecimiento era soltero y no se le conoce unión marital de hecho o declarada”, y a partir de tal premisa se surtió el trámite correspondiente.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 08001-23-31-701-2010-00880-01 (61177).

¹⁸

https://xperta.legis.co/visor/rimpuestos/rimpuestos_cf7dfadf3cb401d2e0430a01015101d2/disolucion-liquidacion-y-asignacion-de-bienes-de-la-sociedad-conyugal/

Así las cosas, efectuada la comprobación de autorización de entrega de los títulos judiciales que deben ordenarse en el presente asunto a solicitud de los beneficiarios quienes acreditan su condición de herederos del demandante, a partir de los registros civiles allegados y la correspondiente sucesión intestada ante notaría, procede ordenar la entrega del depósito judicial que obra a órdenes de este proceso, y para el efecto surtirse la división de la suma global del depósito (\$22.099.881,00) en sendas hijuelas (\$4.419.976,20) que correspondan a cada uno de los herederos, a saber:

- **Lina María Tangarife Bustos**, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.
- **Johan David Tangarife Bustos**, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.
- **Ingrid Camila Tangarife Bustos**, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.
- **Juan Esteban Tangarife Velasco**, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.
- **Jhon Mario Tangarife Velasco**¹⁹, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar la división de la suma global del depósito judicial de \$22.099.881,00 pesos m/cte, que obra a órdenes del presente radicado, en sendos títulos judiciales a favor de los beneficiarios así:

- **Lina María Tangarife Bustos**, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.
- **Johan David Tangarife Bustos**, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.
- **Ingrid Camila Tangarife Bustos**, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.
- **Juan Esteban Tangarife Velasco**, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.
- **Jhon Mario Tangarife Velasco**²⁰, la suma de \$4.419.976,20, pesos m/cte.

PRIMERO: Ordenar la entrega de los títulos precedentemente especificados, al apoderado Alexander Rodríguez Andrade.

NOTIFÍQUESE

—FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE—

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

¹⁹ PDF 036 P. 11 y 12.

²⁰ PDF 036 P. 11 y 12.

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **93d68c109b5a409aabb16bc710aebfd8aba5d4196fc8f6b0ca549d0f19c566fc**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

AUTO No: 1538
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2023-00116-00
 MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO
 DEMANDANTE: ORLANDO ORDÓÑEZ ROCHA
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DEL HÁBITAT Y VIVIENDA SOCIAL, Y MUNICIPIO DE PASCA

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a estudiar la viabilidad de librar mandamiento de pago, con ocasión de la demanda ejecutiva presentada por el señor ORLANDO ORDÓÑEZ ROCHA contra el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DEL HÁBITAT Y VIVIENDA SOCIAL, Y EL MUNICIPIO DE PASCA, corolario del incumplimiento de pago total de saldo a su favor según acta de liquidación bilateral del contrato de obra pública N° 247-2015, elaborada el 24 de septiembre de 2018.

2. ANTECEDENTES

Deprecia la parte actora se ordene el pago de las siguientes obligaciones dinerarias que se relacionan a continuación:

“1. Por la suma de DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$17.322.489.00), por concepto de capital representado en el saldo pendiente de pagar respecto a la factura de venta número 132 del 24 de agosto de 2018, con fecha de vencimiento 10 de septiembre de 2018.

1.1. Por los intereses moratorios equivalentes al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, de conformidad en el inciso final del numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, causados desde el día siguiente a la fecha en que se hizo exigible la obligación, es decir desde el día 11 de septiembre de 2018 hasta el día treinta (30) de julio de 2020, liquidados sobre un capital de (\$112.157.281.03), teniendo en cuenta el abono mencionado en el hecho 10 de la presente demanda.

1.2. Por los intereses moratorios equivalentes al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, de conformidad en el inciso final del numeral 8 del artículo 4 de la ley 80 de 1993, causados desde el día siguiente a la fecha en que se hizo exigible la obligación, es decir desde el día 31 de julio de 2020 y hasta cuando se verifique su pago total, liquidados sobre un capital de (\$17.322.489.00), teniendo en cuenta el abono mencionado en el hecho 10 de la presente demanda.

2. Que se condene a costas y costos del proceso a la entidad demandada.”

Sobre la cifra reclamada precisa que el 30 de julio de 2020, el Municipio de Pasca “realizó pago parcial de la factura N° 132 del 24 de agosto de 2018, en cuyo concepto se indica:

reconocimiento y pago saldo del contrato de obra No. 247-2015...”; por valor \$94.834.792.00, no reconociendo ningún tipo de valor por concepto de intereses de mora, lo que jurídicamente indica que se reconoció por parte de la demandada la obligación pendiente de pago. (...) // Desde dicha fecha, se han hecho varios requerimientos verbales, vía whatsapp, correo electrónico y se ha ido directamente a la Alcaldía de Pasca (Cundinamarca) y no ha sido posible obtener el pago del saldo final a capital de la factura 132 de fecha 24 de agosto de 2018, derivada del contrato de obra No. 247-2015., por valor de \$17.322.489.00.”

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Con fundamento en los artículos 104 (numeral 6), 155 (numeral 7) y 156 (numeral 4¹) del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA), este Juzgado es competente para conocer sobre la demanda ejecutiva ya identificada, comoquiera que trata de proceso ejecutivo contractual que se sustenta en acta de liquidación bilateral como título ejecutivo, y el lugar de ejecución de la actividad contractual corresponde al Municipio de Pasca (Cundinamarca)².

3.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TÍTULO EJECUTIVO.

La Ley 1437/11 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA), en su Título IX, artículo 297, consagra en su numeral 3 que *“para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo... prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.”*

Entretanto, el artículo 422 del Código General del Proceso (CGP), aplicable en virtud de la remisión de que trata el canon 306 de la Ley 1437/11, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documento idóneo:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”/Subraya el despacho/

Al respecto el H. Consejo de estado ha expresado que:

“...[S]egún lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso, para poder considerar como títulos ejecutivos los documentos aportados con la demanda es necesario que reúnan las condiciones de forma y fondo que para tal efecto establece dicha disposición normativa.

¹ **ARTÍCULO 156. Competencia por razón del territorio.** Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas: (...)

4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales o en laudos arbitrales derivados de tales contratos, se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato.”

² Según indica la cláusula 30 del contrato visible en archivo PDF “003” pp. 20 y 21.

Con respecto a las condiciones de forma, la Corporación ha señalado que existe título ejecutivo cuando los documentos que conforman una unidad jurídica son auténticos, emanan del deudor o de su causante o de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia o, de un acto administrativo en firme³.

(...)

Ahora bien, en lo atinente a las condiciones de fondo requeridas, se ha indicado que un documento presta mérito ejecutivo siempre y cuando contenga una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado y, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética.

(...)

En relación con las mencionadas condiciones que deben revestir las obligaciones susceptibles de ser exigidas ejecutivamente, ha señalado la Corporación lo siguiente:

*“... por **expresa** debe entenderse cuando la obligación aparece manifiesta en la redacción misma del título, es decir que en el documento (s) que contiene la obligación debe constar en forma nítida el ‘crédito – deuda’ sin que para ello haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; por ello, como lo ha dicho la doctrina procesal colombiana, Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta’.*

*Otra de las cualidades necesarias para que una obligación contractual sea ejecutable es la claridad, lo que significa que debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido. La última cualidad para que la obligación sea ejecutable es la de que sea **exigible** lo que se traduce en que puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o una condición...*⁴

...⁵ /Negrillas y letra itálica de la cita de cita son originales. Demás resaltado y subrayas son del Despacho/.

De otro lado, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁶ ha sido categórico en la definición de los títulos ejecutivos simples y complejos, al respecto ha manifestado:

“(...) Es simple cuando la obligación consta en un solo documento del que se deriva la obligación clara, expresa y exigible. Y es complejo cuando la obligación consta en varios documentos que constituyen una unidad jurídica, en cuanto no pueden hacerse valer como título ejecutivo por separado. (...) En ese panorama, al juez que conoce del proceso ejecutivo le corresponderá,

³ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de enero de 2007, Exp: 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825). M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de septiembre de 2004, Exp: 05001-23-31-000-2003-2114-01(26723). M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁵ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 9 de marzo de 2016, Exp. Interno 54426. M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 30 de mayo de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057).

primero, verificar si existe título ejecutivo y si está debidamente integrado. Luego, deberá examinar si el título contiene una obligación clara expresa y exigible a cargo de una entidad pública y si la obligación consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer. En otras palabras: el juez tiene plena facultad para examinar no sólo los requisitos formales, sino las exigencias que están relacionadas con las condiciones de certeza, exigibilidad, claridad y legalidad del título ejecutivo (requisitos sustanciales). (...)” /Se resalta/

En virtud de lo anterior, cuando la obligación que se cobra proviene de un contrato estatal, el título ejecutivo, por regla general, es complejo y está conformado por otros documentos en el cual conste su cumplimiento.

De esta manera, para recaudar una obligación crediticia, el título ejecutivo ha de conformarse por una serie de documentos que, conjugados, llenen las exigencias previstas en el Art. 422 del C.G.P., que resulta aplicable por remisión del artículo 299 de la Ley 1437 de 2011, señalando las exigencias de tipo formal y de fondo que debe reunir un documento para que pueda ser calificado como título ejecutivo, de tal manera que la obligación sea clara, expresa y exigible.

Así mismo, la Alta Corporación ha reconocido la naturaleza autónoma del acta de liquidación contractual como título ejecutivo, así:

*“Lo primero que se debe precisar, sin invadir la órbita del juez natural, esto es, el del proceso ejecutivo, es que el acta de liquidación bilateral del convenio de cooperación y asociación suscrita el 28 de diciembre de 2015 constituye un título ejecutivo autónomo y, por ende, la obligación que allí se incluye es perfectamente ejecutable, desde luego siempre que sea clara, expresa y exigible. (...) De conformidad con lo transcrito, el acta de liquidación bilateral del contrato corresponde a un título ejecutivo autónomo, habida cuenta de que dicho acto constituye un negocio jurídico extintivo en el que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, definen el estado en que quedaron sus cuentas y se obligan a lo estipulado en el documento que se suscribe y la contiene.”*⁷

3.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el presente asunto, por tratarse de ejecutivo contractual se requiere agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial previsto en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, el cual se evidencia cumplido⁸, normativa que además, en el tercer inciso de su artículo 45 dispone que *“en los procesos ejecutivos en que sea parte demandada un municipio solo se podrá decretar embargos una vez ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución”*.

Si bien se allega como anexo el acta de liquidación bilateral del contrato de obra pública No. 247-2015, surtida el 24 de septiembre de 2018 /PDF 001 pp. 22-24/, a pesar de su carácter de título valor autónomo, de cara a las pretensiones de la demanda, el título ejecutivo es de carácter complejo, como quiera que los intereses se reclaman causados en relación a la radicación de la factura N° 132 del 24 de agosto de 2018, por lo cual, el título complejo lo integra **(i)** dicha factura, **(ii)** el Contrato 247-2015, **(iii)** el convenio interadministrativo UV – 033 de 2015 y **(iv)** la mentada acta de liquidación.

Sin embargo, observa el Despacho que la factura N° 132 del 24 de agosto de 2018, no cuenta con sello de recibido o radicación, y el Contrato 247-2015 aportado no se encuentra

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2019-02338-01(AC).

⁸ Archivo PDF '001' pp. 43-45.

suscrito por ninguna de las partes, por lo tanto, no es posible establecer la exigibilidad de la obligación contenida en la mentada factura y estructurada en apoyo del aludido contrato.

Ante esta circunstancia, se recuerda que la ausencia de los insumos que estructuren y acrediten el título ejecutivo, no puede acudir a la inadmisión de la demanda prevista en el artículo 170 del CPACA, pues este supuesto solo es procedente en el proceso ejecutivo ante la ausencia de los requisitos formales de la demanda, pero no para la constitución del título ejecutivo, pues sobre el particular ha señalado el Consejo de Estado:

“En los procesos ejecutivos, al igual que en los ordinarios, el juez debe verificar que la demanda cumpla con los requisitos formales exigidos, y en caso de que esta no reúna alguno, no procede su rechazo, en el proceso ordinario, ni es causal de negativa de mandamiento de pago, en el proceso ejecutivo; el defecto formal da lugar a la inadmisión de la demanda, con el fin de que se corrija, dentro del término de 10 días so pena de rechazo (...) el juez podrá inadmitir la demanda ejecutiva para que corrija los requisitos formales de la misma, pero no para que el ejecutante complete el título ejecutivo presentado⁹.

Lo anterior en atención a que el juzgador debe diferenciar en los procesos ejecutivos entre los requisitos formales y los de fondo de la demanda. La falta de requisitos formales da lugar a la inadmisión y la falta de requisitos de fondo que corresponden a que los documentos allegados no conforman título ejecutivo, ocasiona la negativa de mandamiento de pago, porque quien pretende ejecutar no demuestra su condición de acreedor, lo anterior en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 430 del CGP que condiciona la expedición del auto de mandamiento de pago a que la demanda se presente “acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”. (...) en las demandas ejecutivas, el ponente deberá verificar que se cumpla con todas las exigencias formales, y conceder a la parte la posibilidad de corregirla, cuando advierta que aquellas no se satisfacen, con lo cual se garantiza el derecho de acceso a la Administración de Justicia.

En este caso, el Tribunal inadmitió la demanda para que se subsanara el título ejecutivo, lo cual, como se precisó antes, no resulta procedente en juicios de ejecución, pero, esta decisión no puede ser modificada en esta providencia, por no corresponder a una causal de nulidad que pueda ser decretada en el trámite de la segunda instancia¹⁰. Por tanto, este auto se contraerá a analizar si los documentos exigidos por el a quo eran o no necesarios para completar el título ejecutivo y, en tal caso, si el ejecutante satisfizo esa exigencia al corregir la demanda ejecutiva.”¹¹

En mérito de lo expuesto, se procederá a negar el mandamiento de pago solicitado por el señor ORLANDO ORDOÑEZ ROCHA contra el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DEL HÁBITAT Y VIVIENDA SOCIAL, y EL MUNICIPIO DE PASCA.

Por lo considerado, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT,**

⁹ Consejo de Estado, sentencia del 11 de octubre de 2006, Radicación número: 15001-23-31-000-2001-00993-01(30566), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁰ En el mismo sentido Consejo de Estado. Proceso 2080 de 12 de julio de 2001, Expediente 20286 del 12 de julio de 2001, Proceso 29238 del 16 de junio de 2005, proceso 28563 del 31 de marzo de 2005.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 17001-23-33-000-2019-00516-01(66262)

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL MANDAMIENTO DE PAGO solicitado por el señor ORLANDO ORDOÑEZ ROCHA contra el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DEL HÁBITAT Y VIVIENDA SOCIAL, Y EL MUNICIPIO DE PASCA. Por falta de constitución de título ejecutivo.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE

~FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE~

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodríguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

02

Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **804d8006da22861450fe883e94fa464b43128936deb9dfe5bb1597c50064e6eb**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1549
RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00338-00
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NATALY JULIANA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 ibídem, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

- 1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo [110](#), para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*
- 2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabe la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”²² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que *“el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “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 es negativa”.*

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto que se alega configurado el 3 de noviembre de 2021 y *“la solicitud fue resuelta mediante oficio 10 de agosto de 2021 (Rad. CUN2021EE014694), por lo que en el escrito de la demanda no se encuentra “individualizado con toda precisión” el acto administrativo sobre el que se pretende que recaiga el control judicial”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo, pues no crea, modifica o exigen un derecho de la demandante, ni ha dado fin a la actuación o impedido su continuación.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“la entidad territorial no es competente para la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, obligación que se encuentra en cabeza del FOMAG”*.

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, trascurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) [M]al podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalcar que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omite notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 10 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento”.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar, dado que, como ya se advirtió, no resolvió de fondo la solicitud. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que la entidad en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

En este orden, el Despacho:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘008’ p. 29 y 30.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por las entidades demandadas, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 27 y 28/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Juan Sebastián Rivera Marrero, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.020.807.220 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 385.084, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘008’ p. 13 y 14/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodríguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

02

Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b0e0c0791953b4384c06a67051560c0945a39f8c4a16473a9d85ae69f375dc75**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1550
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00341-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: SANDRA CLEOTILDE BOLÍVAR CAMPOS
 DEMANDADO: (I) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (II) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 ibidem, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

- 1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*
- 2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

*“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas **es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite.** Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabe la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.*

*Bajo tal perspectiva, es claro que **los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos** y que, en tal medida, **corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.**”² (se resalta)*

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “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 es negativa”.*

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: “*En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.*”

Y el acápite de pruebas anuncia anexar “*Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.*”, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto que se alega configurado el 3 de noviembre de 2021, y “*la solicitud fue resulta mediante oficio 10 de agosto de 2021 (Rad. CUN2021EE 015015), por lo que en el escrito de la demanda no se encuentra “individualizado con toda precisión” el acto administrativo sobre el que se pretende que recaiga el control judicial*”. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo, pues no crea, modifica o exigen un derecho de la demandante, ni ha dado fin a la actuación o impedido su continuación.

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que “la entidad territorial no es competente para la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, obligación que se encuentra en cabeza del FOMAG”.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(…) [M]al podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (…), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalcarse que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoga la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 10 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “*se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento*”.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar, dado que, como ya se advirtió, no resolvió de fondo la solicitud. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que la entidad en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

En este orden, el Despacho:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF '008' p. 29 y 30.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de **‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES’** propuesta por las entidades demandadas, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 27 y 28/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Juan Sebastián Rivera Marrero, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.020.807.220 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 385.084, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘008’ p. 13 y 14/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodríguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

02

Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3cc7c858d9eb174990acd34fe53513deaa121e593636ef4f76ef9db29a6ba357**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1550
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00342-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: HENRY SUÁREZ LÓPEZ
 DEMANDADO: (I) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (II) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto que se alega configurado el 3 de noviembre de 2021, y *“la solicitud fue resulta mediante oficio 09 de agosto de 2021 (Rad. CUN2021EE 014625), por lo que en el escrito de la demanda no se encuentra “individualizado con toda precisión” el acto administrativo sobre el que se pretende que recaiga el control judicial”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo, pues no crea, modifica o exigen un derecho de la demandante, ni ha dado fin a la actuación o impedido su continuación.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“la entidad territorial no es competente para la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, obligación que se encuentra en cabeza del FOMAG”*.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

interesada. Debe recalcar que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 09 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “*se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento*”.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar, dado que, como ya se advirtió, no resolvió de fondo la solicitud. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que la entidad en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por las entidades demandadas, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘009’ p. 27 y 28/*.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘010’ p. 29 y 30.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Juan Sebastián Rivera Marrero, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.020.807.220 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 385.084, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '010' p. 13 y 14/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7c8a47c5891dbc6119cf298b9bd8141d740bd8a170d9795aff6d4eedfaf2d9c5**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1552
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00343-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: JOSÉ RICARDO RODRÍGUEZ CAMACHO
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00.

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto que se alega configurado el 2 de noviembre de 2021, y *“la solicitud fue resulta mediante oficio 10 de agosto de 2021 (Rad. CUN2021EE 015003), por lo que en el escrito de la demanda no se encuentra “individualizado con toda precisión” el acto administrativo sobre el que se pretende que recaiga el control judicial”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo, pues no crea, modifica o exigen un derecho de la demandante, ni ha dado fin a la actuación o impedido su continuación.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“la entidad territorial no es competente para la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, obligación que se encuentra en cabeza del FOMAG”*.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

interesada. Debe recalcar que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 10 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “*se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento*”.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Estas excepciones formuladas por el Departamento de Cundinamarca tampoco están llamadas a prosperar dado que como ya se advirtió no resolvió de fondo la solicitud, en consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que la entidad en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por las entidades demandadas, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 27 y 28/*.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘008’ p. 29 y 30.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Juan Sebastián Rivera Marrero, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.020.807.220 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 385.084, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '008' p. 13 y 14/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente –

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **78740968d1ccd3cc2ebe9083a05045180647edcd85746487f1894f04dbd7a28d**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1553
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00344-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: FANNY GIOMAR CUBILLOS PRIETO
 DEMANDADO: (I) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (II) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se ha previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no refiere a las previstas en el artículo 100 del CGP ni a aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, ya que trata de alegaciones de fondo que controvierten la procedencia a los docentes del FOMAG, de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto que se alega configurado el 23 de noviembre de 2021, y *“la solicitud fue resulta mediante oficio 30 de agosto de 2021 (Rad. CUN2021EE 017426), por lo que en el escrito de la demanda no se encuentra “individualizado con toda precisión” el acto administrativo sobre el que se pretende que recaiga el control judicial”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo, pues no crea, modifica o exigen un derecho de la demandante, ni ha dado fin a la actuación o impedido su continuación.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“la entidad territorial no es competente para la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, obligación que se encuentra en cabeza del FOMAG”*.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

interesada. Debe recalcar que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 30 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “*se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento*”.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar, dado que, como ya se advirtió, no resolvió de fondo la solicitud. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que la entidad en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por las entidades demandadas, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 27 y 28/*.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘008’ p. 29 y 30.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Juan Sebastián Rivera Marrero, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.020.807.220 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 385.084, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '008' p. 13 y 14/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

**JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ**

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ce5c2e4fa14f0fc9f83c912916949dc7c5f9179a3c38d6ec3875c31b59b81699**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:29 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1554
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00345-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: MARÍA GLADYS NARANJO QUIROGA
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no refiere a las previstas en el artículo 100 del CGP ni a aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, ya que trata de alegaciones de fondo que controvierten la procedencia a los docentes del FOMAG, de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto que se alega configurado el 6 de noviembre de 2021, y *“la solicitud fue resulta mediante oficio 12 de agosto de 2021 (Rad. CUN2021EE 024591), por lo que en el escrito de la demanda no se encuentra “individualizado con toda precisión” el acto administrativo sobre el que se pretende que recaiga el control judicial”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo, pues no crea, modifica o exigen un derecho de la demandante, ni ha dado fin a la actuación o impedido su continuación.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“la entidad territorial no es competente para la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, obligación que se encuentra en cabeza del FOMAG”*.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

interesada. Debe recalcar que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 12 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “*se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento*”.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar, dado que, como ya se advirtió, no resolvió de fondo la solicitud. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que la entidad en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por las entidades demandadas, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 27 y 28/*.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘008’ p. 29 y 30.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Juan Sebastián Rivera Marrero, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.020.807.220 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 385.084, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '008' p. 13 y 14/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

**JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ**

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **745a28d55b71adfb425d3a2fd56f39c694abcec30738a399cee817b3a8968ea2**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1555
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00346-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: GRICELIO DE JESÚS CORTÉS
 DEMANDADO: (I) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (II) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 ibídem, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no formuló excepciones previas.

1.2.1. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto que se alega configurado el 6 de noviembre de 2021, y *“la solicitud fue resulta mediante oficio 18 de agosto de 2021 (Rad. CUN2021EE 016137)), por lo que en el escrito de la demanda no se encuentra “individualizado con toda precisión” el acto administrativo sobre el que se pretende que recaiga el control judicial”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo, pues no crea, modifica o

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

exigen un derecho de la demandante, ni ha dado fin a la actuación o impedido su continuación.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que “*la entidad territorial no es competente para la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, obligación que se encuentra en cabeza del FOMAG*”.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca no está llamada a prosperar dado que si bien allegó respuesta del 18 de agosto de 2021³, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, ésta no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “*se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento*”, en consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que la entidad en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por el Departamento de Cundinamarca, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA a la abogada Pamela Acuña Pérez, identificada con cédula de ciudadanía N°. 32.938.289 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 205.820, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 45 y 46/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Juan Sebastián Rivera Marrero, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.020.807.220 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 385.084, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘008’ p. 13 y 14/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente –
JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

³ PDF ‘008’ p. 30 y 31.

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **12b166bd5895077d07f77f53cc046bdbb58e4d4a7ae85add9cfb66705426360c**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1556
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00347-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: PEDRO PABLO BECERRA HERNÁNDEZ
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabe la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto que se alega configurado el 8 de diciembre de 2021, y *“la solicitud fue resuelta mediante oficio 16 de septiembre de 2021 (Rad. CUN2021ERO29275), por lo que en el escrito de la demanda no se encuentra “individualizado con toda precisión” el acto administrativo sobre el que se pretende que recaiga el control judicial”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo, pues no crea, modifica o exigen un derecho de la demandante, ni ha dado fin a la actuación o impedido su continuación.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“la entidad territorial no es competente para la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, obligación que se encuentra en cabeza del FOMAG”*.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

interesada. Debe recalarse que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 16 de septiembre de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que *“se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento”*.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Estas excepciones formuladas por el Departamento de Cundinamarca tampoco están llamadas a prosperar dado que como ya se advirtió no resolvió de fondo la solicitud, en consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que la entidad en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de **‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES’** propuesta por las entidades demandadas, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 27 y 28/*.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘008’ p. 29 y 30.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Juan Sebastián Rivera Marrero, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.020.807.220 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 385.084, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '008' p. 13 y 14/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente –

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodríguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

02

Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7cadd9ed28a5ab9d4432694ef342fd8c025c390504075875d943e6207cd473b6**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1557
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00350-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: GEYDY ANDREA SÁNCHEZ CÓRDOBA
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

El Departamento de Cundinamarca guardó silencio.

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “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 es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no refiere a las previstas en el artículo 100 del CGP ni a aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, ya que trata de alegaciones de fondo que controvierten la procedencia a los docentes del FOMAG, de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, trascurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalarse que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, con la demanda se allegó respuesta del 17 de septiembre de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “*se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento*”.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES’ propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 27 y 28/*.

TERCERO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

⁹ PDF ‘001’ p. 72 y 73.

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodríguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bb53faf01e8429fa11814ea2633ff4983431f63c2e7b36c0ecb31a6b8b74c8a4**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1562
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00339-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: MARLENY GARCÍA GUERRA
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no refiere a las previstas en el artículo 100 del CGP ni a aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, ya que trata de alegaciones de fondo que controvierten la procedencia a los docentes del FOMAG, de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **CADUCIDAD.**

Como quiera que encuentra superado del término de 4 meses previsto en el literal d) del numeral segundo del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, ya que el 11 de agosto de 2021, se dio respuesta a la solicitud y solo hasta el 8 de abril de 2022, se efectuó radicación del trámite del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, cuando ya se había cumplido el término en mención.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto, sin embargo, *“se le indicó a los peticionarios que la entidad territorial no era la competente para atender la solicitud, al limitarse su deber a enviar el reporte de liquidación de las cesantías de los docentes activos e inactivos de la Gobernación de Cundinamarca, por lo que no le corresponde definir la procedencia o no del reconocimiento de la sanción por mora el pago extemporáneo de las cesantías y los intereses a las cesantías”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo de carácter definitivo.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“no existió incumplimiento alguno en los reportes para la liquidación de las cesantías a favor de la docente “aquí demandante”, ya que el Ministerio de Educación Nacional envían los recursos de cesantías directamente al Fondo Nacional de Prestaciones*

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

Sociales (FIDUPREVISORA S.A.) y lo que corresponde a la Secretaría de Educación de Cundinamarca en cumplimiento de sus competencias, certifica y remite a esa entidad el reporte correspondiente anualmente de los meses de febrero del año 2020 y 2021”.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(…) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalcar que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, con la demanda se allegó respuesta del 11 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que *“se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento”*.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar, dado que, como ya se advirtió, no resolvió de fondo la solicitud. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que las entidades demandadas en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF '001' p. 71 y 72.

2.4. Caducidad

Dado que se trata de enjuiciamiento de un acto ficto, aplica la regla prevista en el literal d) del numeral primero del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, según la cual la demanda puede ser interpuesta en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo. Por lo tanto, no resulta predicable la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES’ propuesta por entidades demandadas, ni la perentoria o mixta de ‘CADUCIDAD’ propuesta por el Departamento de Cundinamarca, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '009' p. 27 y 28/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Luis Rafael Frías Moscote, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.022.338.675 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 237.568, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder a él conferido / *PDF '007' p. 17 y 18/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodriguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

02

Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7bf518b80b49dcb5ff5d54b74ab866e1ff688764c3e6dfb6ae17b382d1c74657**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1563
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00340-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: LUZ DARY MARTÍNEZ MOLINA
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibidem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo [110](#), para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

*“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas **es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite.** Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabe la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.*

*Bajo tal perspectiva, es claro que **los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos** y que, en tal medida, **corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.**”² (se resalta)*

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “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 es negativa”.*

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: “*En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.*”

Y el acápite de pruebas anuncia anexar “*Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.*”, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **CADUCIDAD**

Como quiera que encuentra superado del término de 4 meses previsto en el literal d) del numeral segundo del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, ya que el 10 de agosto de 2021, se dio respuesta a la solicitud y solo hasta el 8 de abril de 2022, se efectuó radicación del trámite del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, cuando ya se había cumplido el término en mención.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto, sin embargo, “*se le indicó a los peticionarios que la entidad territorial no era la competente*

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

para atender la solicitud, al limitarse su deber a enviar el reporte de liquidación de la cesantías de los docentes activos e inactivos de la Gobernación de Cundinamarca, por lo que no le corresponde definir la procedencia o no del reconocimiento de la sanción por mora el pago extemporáneo de las cesantías y los intereses a las cesantías”. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo de carácter definitivo.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que “no existió incumplimiento alguno en los reportes para la liquidación de las cesantías a favor de la docente “aquí demandante”, ya que el Ministerio de Educación Nacional envían los recursos de cesantías directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales (FIDUPREVISORA S.A.) y lo que corresponde a la Secretaría de Educación de Cundinamarca en cumplimiento de sus competencias, certifica y remite a esa entidad el reporte correspondiente anualmente de los meses de febrero del año 2020 y 2021”.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto»

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(…) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1º del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(…) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalcarse que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, con la demanda se allegó respuesta del 10 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que *“se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento”*.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF '001' p. 74 y 75.

Estas excepciones formuladas por el Departamento de Cundinamarca tampoco están llamadas a prosperar dado que como ya se advirtió no resolvió de fondo la solicitud, en consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que las entidades demandadas en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

2.4. Caducidad

Dado que se trata de enjuiciamiento de un acto ficto, aplica la regla prevista en el literal d) del numeral primero del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, según la cual la demanda puede ser interpuesta en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo. Por lo tanto, no resulta predicable la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

En este orden, con respaldo en los cánones recién reproducidos, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES’ propuesta por las entidades demandadas, ni la perentoria o mixta de ‘CADUCIDAD’ propuesta por el Departamento de Cundinamarca, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘007’ p. 27 y 28/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Luis Rafael Frías Moscote, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.022.338.675 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 237.568, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder a él conferido / *PDF ‘008’ p. 17 y 18/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodríguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

02

Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **292ab5e87206a29553ede74ae11cf8c0f125afff235178131bba3dbe6641b8f9**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1564
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00348-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: CAROLINA NAVARRO ARCINIEGAS
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no refiere a las previstas en el artículo 100 del CGP ni a aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, ya que trata de alegaciones de fondo que controvierten la procedencia a los docentes del FOMAG, de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto, sin embargo, se dio respuesta mediante *“oficio de fecha radicado No CUN2021EE018866, de fecha 14 de septiembre de 2021, en el cual se le indicó a los peticionarios que la entidad territorial no era la competente para atender la solicitud (...) el medio de control, en lo que concierne a la Gobernación de Cundinamarca se promovió equivocadamente, pues no se formuló la demanda en contra del acto administrativo que resolvió de fondo el procedimiento administrativo donde se estudió lo aquí pretendido por la actora (...)”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo de carácter definitivo.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“Dichas pretensiones, están a cargo del FONPREMAG, pues durante el trámite de consignación de cesantías y sus intereses, la Secretaría Departamental de Educación de Cundinamarca actúa en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 39 de 1999 del Consejo Directivo del FONPREMAG, de acuerdo con lo establecido en la ley 91 de 1989, por tanto, el ente territorial no se encuentra legitimado para dar cumplimiento a una eventual condena, máxime cuando dio cabal y oportuno cumplimiento a su deber legal.”*

- **FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO.**

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

Pues de cara a lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1075 de 2015, “*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*”.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO.**

En razón a que “*existe una pretensión sobre un derecho que no se tiene*”.

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalcar que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 15 de septiembre de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que *“se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento”*.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar dado que como ya se advirtió no resolvió de fondo la solicitud, en consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘009’ p. 61 y 62.

del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que las entidades demandadas en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

2.4. Falta de integración del litisconsorte necesario.

No encuentra llamada a prosperar por cuanto lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1075 de 2015, resulta aplicable al pago tardío del reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, y éste no es el objeto de la demanda.

En este orden, con respaldo en los cánones recién reproducidos, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por las entidades demandadas, ni la de ‘**FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO**’ propuesta por el Departamento de Cundinamarca, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF ‘008’ p. 27 y 28/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Jaime Alberto Rativa Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.945.595 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 270.183, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder a él conferido / *PDF ‘009’ p. 23/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente –

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodriguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d5237f258650ad21c4ba3018a7667cdea7fced8fbee97d441fb942a330c93d57**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1565
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00349-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: EDUARDO MARTÍNEZ BAUTISTA
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”²² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Excepción que se sustenta destacando dos circunstancias a saber: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto, sin embargo, se dio respuesta mediante *“oficio de fecha radicado No CUN2021EE016885, de fecha 24 de agosto de 2021, en el cual se le indicó a los peticionarios que la entidad territorial no era la competente para atender la solicitud (...) el medio de control, en lo que concierne a la Gobernación de Cundinamarca se promovió equivocadamente, pues no se formuló la demanda en contra del acto administrativo que resolvió de fondo el procedimiento administrativo donde se estudió lo aquí pretendido por la actora (...)”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo de carácter definitivo.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“Dichas pretensiones, están a cargo del FONPREMAG, pues durante el trámite de consignación de cesantías y sus intereses, la Secretaría Departamental de Educación de Cundinamarca actúa en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 39 de 1999 del Consejo Directivo del FONPREMAG, de acuerdo con lo establecido en la ley 91 de 1989, por tanto, el ente territorial no se encuentra legitimado para dar cumplimiento a una eventual condena, máxime cuando dio cabal y oportuno cumplimiento a su deber legal.”*

- **FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO.**

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

Pues de cara a lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1075 de 2015, “*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*”

- **COBRO DE LO NO DEBIDO.**

En razón a que “*existe una pretensión sobre un derecho que no se tiene*”.

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalarse que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, el Departamento de Cundinamarca allegó respuesta del 24 de agosto de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que “*se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento*”.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar, dado que, como ya se advirtió, no resolvió de fondo la solicitud. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘009’ p. 36 y 37.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que las entidades demandadas en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

2.4. Falta de integración del litisconsorte necesario

No encuentra llamada a prosperar por cuanto lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1075 de 2015, resulta aplicable al pago tardía del reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, y éste no es el objeto de la demanda.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por las entidades demandadas, ni la de ‘**FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO**’ propuesta por el Departamento de Cundinamarca, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '008' p. 27 y 28/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Jaime Alberto Rativa Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.945.595 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 270.183, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder a él conferido / *PDF '009' p. 22/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente –

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodriguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **298e99c74f71cd9cb4c6bb7b0335746e447b5c1b8ef7f60bd128437a34851ec6**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1566
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00351-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: LUZ ANGELICA LEÓN ORTIZ
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Excepción que se sustenta destacando dos circunstancias a saber: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto, sin embargo, se dio respuesta mediante *“oficio de fecha radicado No CUN2021EE016885, de fecha 24 de agosto de 2021, en el cual se le indicó a los peticionarios que la entidad territorial no era la competente para atender la solicitud (...) el medio de control, en lo que concierne a la Gobernación de Cundinamarca se promovió equivocadamente, pues no se formuló la demanda en contra del acto administrativo que resolvió de fondo el procedimiento administrativo donde se estudió lo aquí pretendido por la actora (...)”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo de carácter definitivo.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“Dichas pretensiones, están a cargo del FONPREMAG, pues durante el trámite de consignación de cesantías y sus intereses, la Secretaría Departamental de Educación de Cundinamarca actúa en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 39 de 1999 del Consejo Directivo del FONPREMAG, de acuerdo con lo establecido en la ley 91 de 1989, por tanto, el ente territorial no se encuentra legitimado para dar cumplimiento a una eventual condena, máxime cuando dio cabal y oportuno cumplimiento a su deber legal.”*

- **FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO.**

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

Pues de cara a lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1075 de 2015, “*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*”

- **COBRO DE LO NO DEBIDO.**

En razón a que “*existe una pretensión sobre un derecho que no se tiene*”.

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalarse que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, con la demanda se allegó respuesta del 27 de septiembre de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que *“se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento”*.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Esta excepción formulada por el Departamento de Cundinamarca tampoco está llamada a prosperar, dado que, como ya se advirtió, no resolvió de fondo la solicitud. En consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF '001' p. 72 y 73.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que las entidades demandadas en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

2.4. Falta de integración del litisconsorte necesario

No encuentra llamada a prosperar por cuanto lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1075 de 2015, resulta aplicable al pago tardía del reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, y éste no es el objeto de la demanda.

En este orden, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES’ propuesta por las entidades demandadas, ni la de ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO’ propuesta por el Departamento de Cundinamarca, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '008' p. 27 y 28/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Jaime Alberto Rativa Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.945.595 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 270.183, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder a él conferido / *PDF '009' p. 23/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente -

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Castaño Rodríguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

02

Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **be22cbbbc8c48bddbed3b6286e248e1788770c33fd0fe47327ae05e8c8337ee8**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GIRARDOT

Girardot, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO: 1567
 RADICACIÓN: 25307-33-33-002-2022-00352-00
 PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ANA SENETH SOLANO GAMBOA
 DEMANDADO: (i) NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y (ii) DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. ASUNTO

1.1.- En este estadio de la actuación, de acuerdo al artículo 38 de la Ley 2080 de 2021¹ que modificó el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, procede resolver las excepciones previas propuestas, conforme pasa a reproducirse:

«Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A».

/Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas:

¹Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”.

«Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada».*

A su vez, el artículo 101 *ibídem*, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas, de la siguiente manera:

«Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

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

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)» /Subrayas y negrillas del Despacho/.

De acuerdo a los cánones recién reproducidos, se concluye que, de las excepciones formuladas, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 201A del CPACA y, una vez surtido dicho traslado, se resolverán por escrito las excepciones previas cuando no se requiera la práctica de pruebas.

Con todo, debe tenerse presente que las excepciones previas se han previsto como herramientas de saneamiento que no son de carácter taxativo, y en esta secuencia corresponde la juez valorar en cada caso si las excepciones propuestas corresponden a aquellas denominadas previas, como quiera que sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permita su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabaje la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

Bajo tal perspectiva, es claro que los medios exceptivos señalados en el artículo 100 del CGP no son taxativos y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.”² (se resalta)

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda, tenemos que con ella se pretende advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias formales, es decir, con los presupuestos referidos al contenido y anexos de la demanda establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA.

1.2. EXCEPCIONES PREVIAS.

1.2.1. Propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Plantea las denominadas: 1) inepta demanda por falta de los requisitos formales, que sustenta alegando la ausencia de configuración del acto ficto negativo, en razón a emisión de respuesta; y 2) inexistencia de la obligación.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que “*el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la parte activa (...) Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D.C, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) Expediente: 11001 03 24 000 2022 00019 00

administrativo se configura cuando “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 es negativa”.

Y según la jurisprudencia³, cuando se desvirtúa la ausencia de respuesta de la administración durante el lapso previsto por el legislador para la configuración del silencio administrativo, caso en el cual se estructura la ineptitud sustantiva de la demanda ya que el acto ficto demandado deviene inexistente.

Secuencia en la cual precisa: *“En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.”*

Y el acápite de pruebas anuncia anexar *“Oficio mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.”*, sin embargo, revisados los anexos no obra tal prueba documental.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

1.2.2. Propuestas por el Departamento de Cundinamarca.

- **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.**

Advertido que no se cumple con la exigencia e individualización del acto demandado prevista en el inciso primero del artículo 163 del CPACA, pues se demanda el acto ficto, sin embargo, se dio respuesta mediante *“oficio de fecha radicado No CUN2021EE016885, de fecha 24 de agosto de 2021, en el cual se le indicó a los peticionarios que la entidad territorial no era la competente para atender la solicitud (...) el medio de control, en lo que concierne a la Gobernación de Cundinamarca se promovió equivocadamente, pues no se formuló la demanda en contra del acto administrativo que resolvió de fondo el procedimiento administrativo donde se estudió lo aquí pretendido por la actora (...)”*. Además, esta respuesta no es susceptible de control jurisdiccional pues no se trata de acto administrativo de carácter definitivo.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Como quiera que *“Dichas pretensiones, están a cargo del FONPREMAG, pues durante el trámite de consignación de cesantías y sus intereses, la Secretaría Departamental de Educación de Cundinamarca actúa en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo 39 de 1999 del Consejo Directivo del FONPREMAG, de acuerdo con lo establecido en la ley 91 de 1989, por tanto, el ente territorial no se encuentra legitimado para dar cumplimiento a una eventual condena, máxime cuando dio cabal y oportuno cumplimiento a su deber legal.”*

- **FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO.**

³ Invoca pronunciamiento del Consejo de Estado, emitido el 15 de septiembre de 2011, dentro del radicado N° 50001-23-31-000-2005- 40528-01 (0097-10).

Pues de cara a lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1075 de 2015, “*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*”

- **COBRO DE LO NO DEBIDO.**

En razón a que “*existe una pretensión sobre un derecho que no se tiene*”.

Excepción que no corresponde a excepción previa, como quiera que no se encuentra enlistada en el artículo 100 del CGP ni se entrelaza con aquellas circunscritas al saneamiento del proceso, de suerte que su definición se abordará en la sentencia que ponga fin a la controversia.

II. CONSIDERACIONES

2.2. Ineptitud de la demanda (Inexistencia del acto ficto).

El Consejo de Estado ante el supuesto de ausencia de configuración del acto ficto por inobservancia de los presupuestos legales lo condicionan ha estimado su inexistencia, como en el caso que se encuentre probado que el demandante sí recibió una respuesta dentro del plazo de los tres meses exigidos por el Legislador para esta ficción jurídica. En contraste, se predica estructurado el silencio administrativo cuando la administración guarda silencio, emita respuesta de manera extemporánea u omite notificar la decisión. Sobre el particular indica la jurisprudencia:

“Luego de despachar desfavorablemente las excepciones propuestas por la entidad demandada, el juzgador de primera instancia afirmó que “el acto ficto demandado [era] inexistente”, toda vez que el mismo se configuraba, en los términos del artículo 40 del CCA, transcurridos 3 meses desde que se elevara la solicitud de interés particular; mientras que en el caso en estudio no se pudo establecer la existencia de la petición radicada ante la administración municipal, pues la misma no obraba en el expediente. (...) se concluye que, frente a ese supuesto acto sobre el cual se pretendió la declaratoria de nulidad, tampoco se materializaron los requisitos legales para su configuración, en especial porque el demandante sí recibió una respuesta de la administración dentro del plazo legal de 3 meses.”⁴

En igual sentido:

“(...) para que el juez se pronuncie sobre la legalidad de un acto derivado del silencio administrativo, «debe establecer si la entidad resolvió en debida forma las inconformidades del recurrente, esto es, con un pronunciamiento de fondo de la Administración a través de la expedición de un acto que modifique, confirme o revoque la resolución que estableció una situación jurídica (...) En efecto, se advierte que en este caso, la decisión de fondo se materializó con la Resolución 228 del 16 de abril de 2012, notificada por correo el 16 de abril de 2012, (...) cuya legalidad no se discute en el proceso y sobre la cual procede la decisión inhibitoria adoptada por el Tribunal. En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de declarar la ineptitud sustancial de la demanda en relación con el «acto ficto o presunto» demandado, y de inhibirse para proferir un pronunciamiento en relación con la legalidad de la Resolución 228 del 16 de abril de 2012.”⁵

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-31-000-2006-02903-01(49508).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-33-000-2013-00021-01(21491).

Parámetros bajo los cuales el Consejo de Estado se ha declarado inhibido para pronunciarse de fondo en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda, al advertir que:

“(...) el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.”⁶

Inclusive, estos mismos parámetros han sido fundamento de análisis de configuración del silencio administrativo positivo, así:

“(...) mal podría concluirse que esa circunstancia diera lugar al silencio administrativo positivo, bajo los presupuestos excepcionalmente establecidos por el legislador en la norma (...), cuando la entidad estatal sí se pronunció sobre las peticiones de la demandante y dio trámite a las mismas, informándolo así a la parte interesada. Debe recalcar que el silencio administrativo positivo en materia contractual no se configura cuando la autoridad estatal no acoja la solicitud del contratista, sino cuando guarde silencio, se abstenga de dar respuesta, lo haga de manera extemporánea u omita notificar la decisión, situaciones estas que configuran conductas arbitrarias de la autoridad, contra las cuales, justamente, el legislador instituyó figuras como la aquí analizada.”⁷

Con todo, como ya se indicó, en los anexos de la contestación de la demanda efectuada por el FOMAG no obra el oficio por el cual se anunció haber dado respuesta oportuna a la parte demandante en razón de la cual no se configuraría el acto ficto demandado, a pesar que la carga de la prueba que le asiste para probar la excepción propuesta, circunstancia que por demás impide estimar la procedencia del prueba de oficio⁸, pues ella procede para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. En consecuencia, el Despacho negará la excepción propuesta por el FOMAG.

Y si bien, con la demanda se allegó respuesta del 6 de octubre de 2021⁹, a la petición en relación a la cual la parte demandante alega configuración del acto ficto demandado, no resolvió de fondo la solicitud, pues se limitó a alegar precisamente que *“se encuentra imposibilitado materialmente para resolver de fondo su requerimiento”*.

2.2. Ineptitud de la demanda (ausencia de individualización del acto enjuiciado y de control jurisdiccional).

Estas excepciones formuladas por el Departamento de Cundinamarca tampoco están llamadas a prosperar dado que como ya se advirtió no resolvió de fondo la solicitud, en consecuencia, la pretensión de nulidad del acto ficto cumple con este presupuesto de individualización del acto enjuiciado, del cual no resulta predicable que no se trate de un

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-40528-01(0097-10).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442).

⁸ “Además, no es pertinente decretar la prueba solicitada de oficio, toda vez que en el presente caso no es necesario esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, como lo prevé el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA. Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00929-01(24516).

⁹ PDF ‘001’ p. 72 y 73.

acto administrativo o sea de trámite y por tanto no pueda ser objeto de control jurisdiccional.

2.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como quiera que esta excepción se circunscribe a la participación que las entidades demandadas en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda, es decir, lo que en realidad corresponde a la excepción de falta de legitimación por pasiva de carácter material, cuya naturaleza de mérito no tiene discusión, será un aspecto a resolver en la sentencia.

2.4. Falta de integración del litisconsorte necesario

No encuentra llamada a prosperar por cuanto lo preceptuado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1075 de 2015, resulta aplicable al pago tardía del reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, y éste no es el objeto de la demanda.

En este orden, con respaldo en los cánones recién reproducidos, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de ‘**INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES**’ propuesta por las entidades demandadas, ni la de ‘**FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO**’ propuesta por el Departamento de Cundinamarca, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Yeison Leonardo Garzón Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.912.758 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 218.185, para actuar en representación del Ministerio de Educación - Fomag de conformidad con el poder de sustitución a él conferido / *PDF '007' p. 27 y 28/*.

TERCERO: SE RECONOCE PERSONERÍA al abogado Jaime Alberto Rativa Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.945.595 y Tarjeta Profesional de Abogado N°. 270.183, para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca de conformidad con el poder a él conferido / *PDF '008' p. 22/*.

CUARTO: En firme esta decisión, por Secretaría **INGRÉSESE** el proceso al Despacho para surtir lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente –

JUAN FELIPE CASTAÑO RODRÍGUEZ
JUEZ

Firmado Por:
Juan Felipe Castaño Rodriguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
02
Girardot - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0fd4b7b630d3f5348d367c60ecaeda1e8fe29c85b03c35cde4393dc63402157d**

Documento generado en 23/08/2023 09:40:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>