

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO ONCE ORAL ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN**

Medellín, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

|                  |   |
|------------------|---|
| Radicado         | 05001-33-33-011- <b>2019-00282</b> -00  |
| Demandante       | GEIDE DE JESÚS NOVOA HERNANDEZ  |
| Demandado        | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONPREMAG |
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  |
| Asunto           | Adecua trámite - resuelve excepciones - niega pruebas - alegatos de conclusión                        |

El Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante los Decretos N° 417 del 17 de marzo de 2020 y N° 637 del 6 de mayo de 2020, con ocasión a la pandemia del Coronavirus – COVID-19, expidió el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual, implementó las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, a fin de agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Entre las medidas adoptadas dispuso que las excepciones previas y mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarían y decidirían según lo regulado en el Código General del Proceso.

En este orden de ideas, el Juzgado adecuará el proceso de la referencia al trámite dispuesto por el Decreto 806 de 2020 y, en consecuencia, se procederá a decidir las excepciones previas de que trata el artículo 100 del CGP, así como las mixtas que haya formulado la parte demandada.

La entidad demandada dio contestación a la demanda formulada en su contra, tal como se desprende del escrito visible de folio 44 a 55 del archivo digital "2019-00282 (2020-07-03) 01 EXPEDIENTE", formulando como excepciones i. Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario por Pasiva, ii. Caducidad y iii. Prescripción entre otras

En lo tocante a la **Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario por Pasiva**, el apoderado de la entidad demandada señaló que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FONPREMAG, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, lo que implica la participación de las entidades territoriales – Secretarías de Educación, al igual que de la Fiduprevisora S.A.

En virtud de lo anterior, precisó que mediante acto administrativo de reconocimiento y pago No. 077645 del 07 de abril de 2017, expedida por la Secretaria de Educación, se ordenó el pago de las cesantías parciales de la parte demandante, las cuales, en su criterio, fueron solicitadas el 08 de noviembre de 2016, no obstante lo anterior, afirmó que el ente territorial incurrió en mora para resolver la solicitud formulada, en consideración a que el plazo fenecía el 30 de noviembre de 2016, por lo que, en consecuencia, afirmó que la mora que no debe ser imputable al ente pagador que en este caso es el FNPSM.

Trajo a colación el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, para reafirmar la responsabilidad (obligación de pago) del ente territorial.

En lo relativo a la **caducidad** indicó que atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente las diferentes instituciones procesales, el CPACA., se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas.

Afirmó que en cada caso, la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica, determina la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial, en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C. P.),

Así mismo, indicó que el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico, resultando pertinente entonces que, como consecuencia de esta facultad, se puedan fijar límites en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos. Resultando necesario dotar de firmeza a las determinaciones de la administración.

Finalmente, en lo concerniente a la **prescripción** el apoderado judicial de la entidad demandada aclaró, que sin el ánimo de que la proposición de esta excepción implicara el reconocimiento de algún hecho o pretensión, la prescripción debía aplicarse a cualquier derecho que se pudiese haber causado en favor del demandante. Para fundamentar su solicitud trajo a colación el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De las excepciones propuestas por la entidad demandada se corrió el respectivo traslado secretarial, tal como se desprende de los documentos obrantes a folios 104 y 105 del archivo digital "2019-00282 (2020-07-03) 01 EXPEDIENTE", sin embargo, fenecido el término correspondiente la parte demandante omitió realizar algún tipo de pronunciamiento en torno a las mismas.

Así las cosas, se procederá al análisis de cada una de las excepciones mencionadas en párrafos anteriores:

### **FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO**

En relación a la excepción propuesta, se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado mediante la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, a los docentes.

En lo que atañe a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial llevada a cabo en el país mediante la Ley 43 de 1973, se dispuso que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, el 29 de diciembre de 1989 y, así mismo, el personal vinculado con posterioridad quedarían automáticamente afiliados al Fondo.

Así mismo en lo tocante a los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 35 de la Ley 91 de 1989, dispuso que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración.

Posteriormente, mediante el Decreto 1775 de 3 de agosto de 1990, artículos 5 a 8, se reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se precisó en relación con el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, que las mismas debían ser radicadas ante la Oficina de Prestaciones Sociales del respectivo Fondo Educativo Regional, quien procedería a realizar el estudio de la documentación, con el visto bueno de la entidad fiduciaria, para luego expedir la correspondiente resolución de reconocimiento.

No obstante lo anterior, en relación con este mismo punto, el Congreso de la República mediante el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debía ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, trámite que debe ceñirse a lo estipulado en los artículos 2 a 5 del Decreto 2832 de 2005.

Lo anteriormente relacionado permite avizorar que en la expedición de las resoluciones en las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones de índole económica en favor de afiliados a FONPREMAG, interviene la Secretaría del ente territorial respectivo en el cual presta sus servicios el docente pero únicamente en lo que concierne a la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional y la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución.

Así las cosas, resulta claro que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005, fue la de simplificar una serie de trámites que se adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los

docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba, pero esto en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que *"Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo"*.

De otro lado, se tiene que en la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual, se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, se establecieron algunos criterios para la eficiencia en la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciéndose de esta manera en el parágrafo del artículo 57 *ibídem* lo siguiente:

*"PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

*(...)"*

De acuerdo con la norma transcrita con antelación, el ente territorial será responsable del pago de la sanción por mora, cuando la misma se genere por el incumplimiento de los plazos previstos para radicar la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No obstante lo anterior la norma en mención no determinó ninguna regla de aplicación de su contenido, y de otra, dicha disposición sólo sería aplicable a partir de la publicación de la Ley, es decir, a partir del 25 de mayo de 2019, sin embargo, se advierte que los hechos que constituyen la génesis del presente medio de control se presentaron en el año 2017, momento en el cual, la obligación del pago de la sanción se encontraba a cargo de la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas no se encuentra ningún fundamento jurídico que permita concluir que en éste caso se presenta un litis consorcio necesario, toda vez que no hay evidencia de la existencia de una relación o acto jurídico respecto de los cuales por su naturaleza o disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme o que no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia del ente territorial como lo argumenta la entidad demandada (art. 61 del CGP).

Dicho de otra manera en el caso puesto a consideración es viable proferir sentencia sin necesidad de que comparezca a este proceso la entidad territorial.

## **CADUCIDAD**

El Despacho advierte del contenido de la fundamentación de la excepción, que la caducidad se propuso única y exclusivamente de manera enunciativa, como quiera que la parte demandada, en ninguna parte afirmó que dentro del asunto de la referencia se configuró el fenómeno de la caducidad del medio de control, no obstante lo anterior, si en gracia de discusión la misma hubiese sido debidamente argumentada, no tendría vocación de prosperidad toda vez que el acto administrativo demandado lo constituye un *acto ficto presunto negativo*, que a voces de lo establecido en literal d) del numeral 1º de artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, puede ser demandado en cualquier tiempo.

Luego, en consecuencia, la excepción propuesta no tiene la virtualidad de ser acogida por esta Agencia Judicial.

## **PRESCRIPCIÓN**

La excepción formulada busca aplicar el fenómeno de la prescripción respecto de los derechos que pudiera tener la parte demandante con ocasión a la presunta mora en el reconocimiento y pago de sus cesantías, no obstante lo anterior, resulta claro que la aplicación efectiva de este medio defensivo, depende de la existencia de una sentencia favorable a los intereses de la parte demandante, por lo tanto, esta Agencia Judicial postergará el estudio de la misma para el momento de adoptar una decisión de fondo.

Ahora bien, resueltas las excepciones propias de ésta etapa procesal, resulta procedente correr traslado para alegar de conclusión, en consideración a que el caso materia de litigio corresponde a un asunto de puro derecho y las pruebas necesarias para resolver de fondo son todas documentales.

En efecto, verificadas las pruebas solicitadas por las partes sí bien solicitaron unos oficios los mismos no se hacen necesarios toda vez que las pruebas obrantes al expediente son suficientes para adoptar una decisión de fondo.

Adicionalmente de conformidad con lo dispuesto en el art. 173 y 78 numeral 10 del CGP las únicas pruebas documentales que se decretan por oficio son aquellas que fueron previamente solicitadas por las partes mediante derecho de petición y que no fueron expedidas, circunstancias que no se hayan acreditadas en éste proceso.

Sobre el asunto el Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse de la siguiente manera:

*"7.- De otra parte, la entidad demandante solicitó oficiar al Juzgado Once Administrativo del Circuito Judicial de Tunja para que remitiera copia auténtica del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2005-00797 adelantado por el señor Ariel de Jesús Martínez Páez contra la Corporación Autónoma Regional de Chivor -CORPOCHIVOR-. Estas pruebas serán rechazadas en aplicación de las disposiciones del CGP que solo permiten que el Juez libre oficio para obtener documentos cuando la parte no haya logrado conseguirlas directamente y allegue copia del correspondiente derecho de petición.*

8.- En efecto, en el numeral 4º del artículo 43 se dispone: <<El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción: ...4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado>>.

9.- En el artículo 78 del C.G.P. relativo a los deberes de los abogados se dispone que estos deben <<10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir>>.

10.- Y en el artículo 173 del mismo código se dispone que <<El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente>>. (CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), Referencia: Acción de repetición, Radicación: 110010326000201700063-00 (59256)

Visto lo anterior resulta procedente correr traslado para alegar de conclusión, en consideración a que el caso ventilado corresponde a un asunto de puro derecho y las pruebas necesarias para resolver de fondo la Litis son de carácter documental, en los términos establecidos en el artículo 13 del Decreto N° 806 de 2020, por tanto se

## RESUELVE

**PRIMERO:** Adecuar el proceso de la referencia al trámite previsto en el Decreto 806 de 2020.

**SEGUNDO:** Negar las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva y caducidad por las razones esbozadas en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO:** Diferir el estudio de la excepción de Prescripción para el momento de la sentencia.

**CUARTO:** Se deniega la expedición de oficios para obtención de pruebas documentales solicitados por las partes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

**QUINTO:** Se decretan como pruebas las documentales aportadas en oportunidad por ambas partes, las cuales se ponen en conocimiento por el término de tres (3) días como lo consagra el artículo 110 del CGP.

**SEXTO:** Vencido el término anterior y si no se presenta objeción alguna, comenzará a correr el término de diez (10) días, para que las partes presenten sus alegaciones de conclusión término dentro del cual el Ministerio Público podrá rendir su concepto si lo considera pertinente.

**SÉPTIMO:** Reconocer personería judicial al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, abogado portador de la T.P. N° 250.292 del C. S de la J., para que represente los intereses de la entidad demandada, en los términos del mandato visible de folio 89 a 93 del expediente digital.

Se acepta la sustitución de poder que realiza el precitado apoderado en cabeza del doctor BRAULIO JULIO SÁNCHEZ MOSQUERA, abogado portador de la T.P N° 239.582 del C. S de la J., para que represente los intereses de la entidad demandada, conforme a la sustitución obrante a folio 86 del expediente digital.

**OCTAVO:** En caso de que las partes aún no hayan solicitado acceso al expediente digitalizado podrán hacerlo través del correo electrónico [adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co), mismo al que deberán remitir los memoriales y documentos que pretendan hacer valer, para lo cual acreditaran haber enviado a las demás partes del proceso un ejemplar (Art. 78 numeral 14 del CGP).

**NOVENO:** Para minimizar riesgos de **suplantaciones y fraudes** electrónicos se requiere a los apoderados para que todo memorial o comunicación judicial sea emitida desde su correo electrónico registrado en el sistema SIRNA.

**NOTIFÍQUESE,**

  
EUGENIA RAMOS MAYORGA  
Jueza