

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

| | |
|------------------|---|
| Radicado | 05001-33-33-011- 2019-00290 -00 |
| Demandante | INÉS ALICIA TABORDA PARRA |
| 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 - 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.

De conformidad con lo anterior el proceso de la referencia será adecuado al trámite establecido en el Decreto 806 de 2020, por lo que, en consecuencia, se emprenderá el análisis de las excepciones propias de esta etapa procesal y que fueron propuestas por la entidad demandada.

En oportunidad la entidad accionada contestó la demanda formulada en su contra, tal como se desprende del escrito visible de folio 38 a 125 del expediente digitalizado, formulando como única excepción que deba ser resuelta en esta etapa procesal la Falta de intregación del litis consorcio necesario.

Indicó como argumentos de la excepción que en virtud de la ley 715 del 2011 el servicio de educación ya no es nacionalizado sino descentralizado.

Agregó que la ley 91 de 1989 atribuyó a los entes territoriales las prestaciones sociales del personal nacionalizado y que en virtud de la ley 60 de 1993 se reguló la distribución de los recursos de que tratan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, quitando la facultad al Ministerio de Educación Nacional de ser nominador y trasladando dicha facultad a los departamentos y distritos.

Explicó que el Decreto 2831 de 2005 estipuló el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y que serían efectuadas a través de las secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, quienes además son las encargadas de elaborar y remitir los proyectos de actos administrativos de reconocimiento a la Fiduciaria la Previsora, quien es la encargada del manejo de los recursos del Fomag y que por tanto se configura al tenor de lo dispuesto el art. 61 del CGP un Litis consorcio necesario, toda vez que la entidad territorial del Municipio de Medellín expidió con retraso la resolución que le reconoce las cesantías a la demandante.

Por su parte, la apoderada judicial del demandante, no se pronunció sobre la excepción propuesta por la parte demandada, pero si lo hizo frente a las excepciones de inepta demanda y prescripción, excepciones que no fueron propuestas por la parte resistente. Así aparece consignado en los folios 129 al 138 del expediente digital.

Así las cosas, se procederá al análisis de la excepción propuesta:

FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO

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.

(...)"

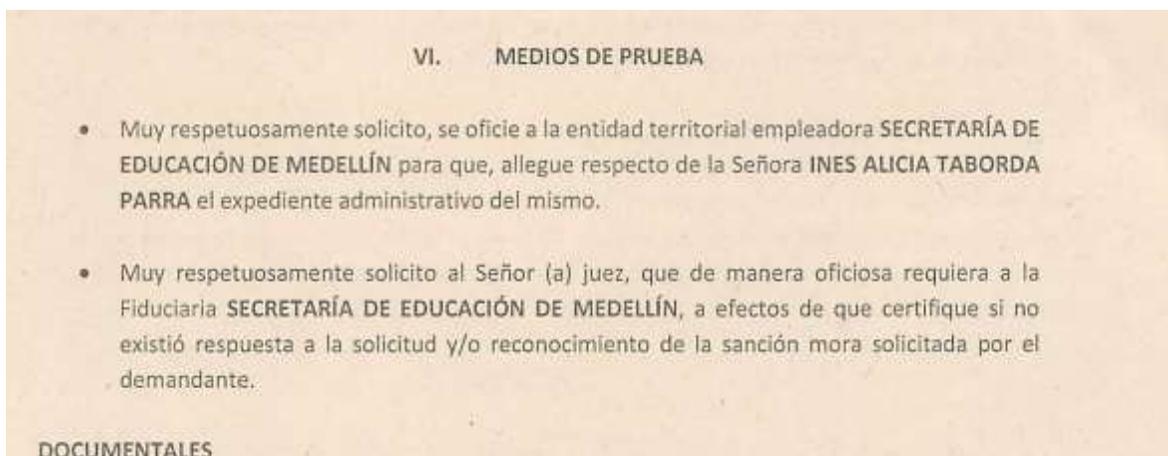
De acuerdo con la norma transcrita con antelación, el ente territorial será responsable del pago de la sanción por mora, cuando la misma se genere por el incumplimiento de los plazos previstos para radicar la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación al Fondo Nacional de 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 solo 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 2018, 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 este caso se presenta un litisconsorcio 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, luego en consecuencia, la excepción formulada por la entidad demandada no tiene vocación para ser acogida por esta Agencia Judicial.

En cuanto a solicitudes probatorias, la parte demandada además de aportar los documentos para su defensa, solicitó al despacho oficiar a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MEDELLÍN, tal como se puede vislumbrar en el folio 85 del expediente digital, en el acápite MEDIOS DE PRUEBAS, de la siguiente manera:



Con respecto a estos oficios, es necesario mencionar que acorde con el tenor literal del artículo 173 del CGP, no le es plausible al juez ordenar el decreto y práctica de pruebas que las partes puedan obtener mediante derecho de petición, salvo que su petición no haya sido atendida, circunstancia que deberá probar, así sea mediante prueba sumaria.

En el mismo sentido el art. 78 numeral 10 del CGP señala que es deber de las partes y sus apoderados el abstenerse de solicitar documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido obtener.

Sobre este tema 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).

Para el caso puesto a consideración no hay evidencia de que la parte demandada haya solicitado documentos a SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE MEDELLÍN y que ese Despacho no hubiere accedido a la solicitud.

Adicionalmente las pruebas solicitadas mediante oficio por la entidad accionada no son necesaria en virtud de las documentales que ya obran en el expediente.

Así las cosas, se decretará tener como pruebas las documentales aportadas por la parte demandada en su oportunidad y los exhortos u oficios solicitados serán denegados por las varias razones expuestas en párrafos anteriores.

En consecuencia solo se decretarán como pruebas las documentales aportadas por las partes en oportunidad.

Ahora bien, resueltas las cuestiones propias de esta etapa procesal, 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 son todas documentales.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,

RESUELVE

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

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario.

TERCERO: Se niegan las pruebas que mediante oficio solicitó la parte demandada, por las razones aducidas.

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

QUINTO: Vencido el término anterior y si no se presenta objeción, 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.

SEXTO: Se acepta la sustitución de poder que realizó el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, en cabeza de la doctora JENNY PAOLA RIAÑO PINEDA, abogada portadora de la T.P N° 241.741 del C. S de la J., para que represente los intereses de la entidad demandada, conforme a la sustitución obrante a folio 88 del expediente digital. No obstante en virtud de la renuncia presentada por la apoderada sustituta téngase en cuenta como apoderado principal al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS.

SÉPTIMO: Las partes podrán solicitar acceso al expediente virtual a través del correo electrónico 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).

OCTAVO: 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,

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**1bec74e8ae34d9d2fcb74189d502297370fe238e5672fee4d405d
36c5e999c5e**

Documento generado en 18/01/2021 04:04:19 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**