

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSDIO RECURSO DE APELACION

MEDIO DE CONTROL:	Ejecutivo.
EXPEDIENTE N°:	230013333005 2018-00080 .
ACCIONANTE	Fundación Amanecer Caribe.
ACCIONADO:	ESE Hospital San José de Tierralta.

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición contra la providencia del once (11) de septiembre de 2019 a través de la cual se denegó la medida cautelar solicitada por el apoderado de la parte ejecutante.

ANTECEDENTES

Revisado el expediente, observa el Despacho que la parte ejecutante presentó con la demanda ejecutiva, una solicitud de medida cautelar de embargo y secuestro contra las cuentas bancarias de la ESE Hospital San José de Tierralta, los dineros que las EPS le adeudan a esa entidad por concepto de prestación de servicios de la salud por capitación o eventos, y aquellos que se perciban producto de la ejecución de contratos de prestación de servicios con el Municipio de Tierralta y el Departamento de Córdoba (Fls. 1-2 C. Meds). Lo anterior fue resuelto por el Despacho a través de **providencia del veinte (20) de febrero de 2018** accediendo al embargo y retención de las cuentas bancarias, pero las demás solicitudes fueron negadas por improcedente por cuanto esos recursos corresponden a recursos de la seguridad social conforme el numeral 1º del artículo 594 de la Ley 1564 de 2012 (Fls. 3 C. Meds).

Posteriormente, mediante **providencia del veinte (20) de junio de 2018**, el Despacho ordenó requerir al banco Colpatria para que diera cumplimiento a la orden de embargo, reiterándole que se encuentran excluidos de la medida los recursos de la seguridad social, entre otros (Fl. 34 C. Meds). En igual sentido, en **providencia del doce (12) de septiembre de 2018**, el Despacho indicó que no era procedente realizar requerimiento contra el Banco Popular, por cuanto existe certificación que indica que los recursos depositados en esa cuenta tienen carácter de inembargables, lo que es improcedente conforme a la Ley, determinándose la improcedencia de la medida sobre recursos del sector salud (Fl. 39 C. Meds).

Así mismo, el apoderado de la ejecutante presentó el día 13 de septiembre de 2018, memorial obrante solicitando entre otros, se decreten las medidas cautelares (Fl. 46-47 C. Meds. Cautl.) sobre *“Los dineros que las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado y contributivo le adeudan a la ESE Hospital San José de Tierralta por concepto de prestación de servicios de salud, ya sea por capitación o por eventos, hasta una suma tal que cubra la obligación que se ejecuta judicialmente (...) con la observación que solo es embargable una tercera parte de ellos de acuerdo a lo regulado por el numeral 3 del artículo 594 del Código General del Proceso”*.

Como fundamento de lo anterior, expresa que los recursos que percibe la entidad ejecutada son de diversas fuentes y ninguna está incorporada al presupuesto general de la Nación, ya que al ser una entidad descentralizada del orden municipal que presta de manera directa un servicio público, cuenta con autonomía y dispone de planeación económica, y sus ingresos entran en sus cuentas bancarias sin identificación de ninguna clase, sin que exista otra forma de interpretar el numeral 3 del artículo 594 del CGP (Fls. 46-47 C. Meds).

Adicionalmente, la parte ejecutante presentó el día 18 de septiembre de 2018, recurso de reposición y en subsidio apelación (Fl. 48-49) contra la providencia del 12 de septiembre de 2018, afirmando que el Despacho no realizó un estudio integral del numeral 3º del artículo 594 del CGP, el cual cubija especialmente a las entidades descentralizadas que prestan un servicio público, siendo embargable la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, dejando dos terceras partes que son inembargables. Aduce que en caso de no considerar lo anterior y persistir en la inembargabilidad, sostiene que el inciso final del artículo 594 del CGP trae la posibilidad de ordenar la congelación de los dineros en una cuenta especial con la observación que solo se mantendrán a disposición del Juzgado cuando cobre ejecutoria la providencia que ponga fin al proceso, existiendo en el caso concreto dos opciones jurídicamente viables.

En relación con los recursos de reposición y en subsidio apelación, el Despacho emitió la **providencia de fecha veintiocho (28) de agosto de 2019**, mediante la cual negó lo solicitado. Como fundamentos de la decisión, se dijo en la providencia que los recursos perseguidos por la parte ejecutante provienen del Sistema General de Participaciones –SGP- por concepto de recursos del ente territorial con destinación al sector salud para la prestación de ese servicio, por lo que hacen parte de sistema de seguridad social en salud y tienen el carácter de inembargables. En consecuencia, se negó el recurso de reposición y mediante otros argumentos se rechazó por improcedente el recurso de apelación.

Por otra parte, frente a la solicitud de medidas cautelares, a través de la **providencia del 11 de septiembre de 2019**, esta Unidad Judicial la resolvió de manera desfavorable a los intereses de la parte ejecutante, por cuanto la misma recaía sobre dineros que varias empresas promotoras de salud del régimen subsidiado y contributivo, le adeudan a la entidad ejecutada por concepto de prestación de servicios, los cuales tienen el carácter de inembargables. Contra esta última decisión la parte ejecutante interpuso los recursos de reposición y apelación sobre los cuales el Despacho se pronuncia en la presente providencia.

De los argumentos expuestos como sustento del recurso.

Manifiesta la parte ejecutante que el Despacho no aplicó la excepción contenida en el numeral 3º del artículo 594 del Código General del Proceso, que es totalmente válida en el presente asunto, ya que los recursos que están siendo objeto de debate son destinados a un servicio público como lo es la salud. Adicionalmente, sostiene que en este caso el servicio de salud lo presta directamente una entidad descentralizada del orden municipal, denominada ESE Hospital San José de Tierralta y así está indicado en el Decreto 152 de 1995 expedido por el Alcalde Municipal de Tierralta, por medio del cual se transformó esa entidad en Empresa Social del Estado. Continúa manifestando que la medida de embargo recae únicamente sobre la tercera parte de los recursos, conforme la norma indicada en precedencia, quedando las dos terceras partes libres a disposición de la entidad demandada para no interrumpir el servicio de salud. Finalmente, aduce que la misma norma señala que son embargables hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, cuando los bienes o recursos son destinados a un servicio público prestado directamente por una entidad territorial o por medio de concesionario de estos, sin que la suma de embargos exceda de ese porcentaje, alegando que una vez los recursos por diferentes fuentes llegan a las arcas de las ESE hacen unidad de caja, disponiéndose libremente de los mismos a discreción de su representante legal.

Del traslado del recurso.

La entidad ejecutada no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

De la resolución del recurso de reposición.

El artículo 594 de la Ley 1564 de 2012 señala en su numeral primero, que no es procedente afectar con medida cautelar de embargo *“Los Bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social”*. En igual sentido, el numeral tercero *ibídem* señala que son inembargables *“Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. Cuando el servicio público lo presten particulares, podrán embargarse los bienes destinados a él, así como los ingresos brutos que se produzca y el secuestro se practicará como el de empresas industriales”*.

Por su parte, la Ley 1751 del dieciséis (16) de febrero de 2015 *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, señala en su artículo 25 los principios de inembargabilidad y destinación específica de los recursos de la salud, manifestando en su tenor lo siguiente: **“ARTÍCULO 25. DESTINACIÓN E INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”**.

Previamente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-313 de 2014 realizó el estudio de control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, y al analizar el contenido del artículo 25 manifestó que los recursos de la salud son de naturaleza pública, así mismo, no existe reparo alguno a la prescripción de inembargabilidad de estos recursos, ya que la Corte en anteriores providencias se pronunció de manera reiterada sobre la imposibilidad de embargarlos ante el destino social para los cuales fueron establecidos. Prueba de lo anterior es la sentencia C-1154 de 2008, en la cual se analizó la constitucionalidad de la prohibición de embargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones, contenida en el artículo 21 del Decreto Ley 028 de 2008. Finalmente, manifestó que es procedente concluir, que esta clase de recursos tienen destinación específica, conforme se indicó en la sentencia C-155 de 2004, por lo que no pueden destinarse para finalidades diferentes a las expresamente establecidas. Se cita la sentencia C-313 del veintinueve (29) de mayo de 2014:

"El artículo 25 del Proyecto hace referencia al tratamiento de los recursos que financian la salud, a los cuales dota de las siguientes características: i) son públicos, ii) son inembargables, iii) tienen destinación específica y, por ende, iv) no podrán ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente. En lo que respecta al carácter público que se le atribuye a los recursos de salud, esta Corporación ha precisado, en reiteradas ocasiones, que dicho peculio es de índole parafiscal, aspecto que refuerza su naturaleza pública. Ahora bien, en lo concerniente a la inembargabilidad de los recursos de la salud y a la destinación específica de los mismos, es de advertir que, tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, "la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1º de la Carta". Para la Sala, la prescripción que blinda frente al embargo a los recursos de la salud, no tiene reparos, pues, entiende la Corte que ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar las metas de protección del derecho fundamental. Con todo, encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar. En este último sentido, advierte el Tribunal Constitucional que la aplicación del enunciado deberá estar en consonancia con lo que ha sentado y vaya definiendo la jurisprudencia, pues, la Corte se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos, entre ellos algunos destinados a la salud, muestra de esto es la sentencia C-1154 de 2008, en la cual, se estudió si el mandato contenido en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 el cual preceptúa que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, concluyendo la Sala que:

"(...) la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos (...)"

Sin embargo, en la misma decisión se reconoce que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala:

"(...) no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que (la norma cuestionada) acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales (...)". "(...) podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica (...)"

Decidiéndose finalmente:

"Declarar EXEQUIBLE, en lo acusado, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica".

Por lo que hace relación a la destinación específica, dijo la Corte en la Sentencia C-155 de 2004, lo siguiente:

"De manera imperativa el cuarto inciso del artículo 48 superior[491] establece que 'No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella'. En relación con dicho precepto superior la Corte constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social. Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo. 3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Al respecto cabe recordar particularmente lo dicho por la Corte en la Sentencia SU-480 de 1997 en la que se señaló igualmente que los aportes del presupuesto nacional destinados a la seguridad social tienen idéntica naturaleza y destinación específica".

De esta manera, el precepto reitera lo dispuesto en el artículo 48 Superior y la comprensión que a la destinación específica ha fijado la jurisprudencia constitucional, con lo cual se controla el uso que los diferentes actores del sistema den a los recursos de la salud. En este sentido, respecto a la interpretación que pueda atribuírsele a la parte final de la disposición, esto es: "...no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente", claro se advierte que de ninguna manera resulta de recibo una lectura según la cual, el legislador estaría habilitado para establecer una destinación diferente a los recursos de la seguridad social en salud, por cuanto ello contravendría el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta Política. Esta comprensión del artículo 25 no se armonizaría con la Constitución, como quiera que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con la garantía el derecho a la salud de las personas. (...). Con tales presupuestos, se procedió al análisis del articulado en los siguientes términos: (...) El artículo 25 del Proyecto de Ley hace referencia al tratamiento de los recursos que financian la salud, a los cuales dota de las siguientes

características: i) son públicos, ii) son inembargables, iii) tienen destinación específica y, por ende, no podrán ser dirigidos a fines diferentes de los previstos constitucional y legalmente. De esta manera, el precepto reitera lo dispuesto en el artículo 48 Superior y la comprensión que a la destinación específica ha fijado la jurisprudencia constitucional con lo cual, se controla el uso que a los recursos de la salud den los diferentes actores del sistema. La Corte tampoco encontró razones que pusieran en tela de juicio la constitucionalidad de la inembargabilidad de tales recursos, sin embargo, se observó que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y, por ende, no tiene carácter absoluto, debiendo entonces atenderse al momento de la aplicación del precepto, lo sentado por la jurisprudencia en materia de excepciones al mandato que excluye respecto de los caudales de la salud la medida cautelar. En este sentido, como de la parte final de la disposición que establece que "...no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente" podría interpretarse que el legislador estaría habilitado para establecer una destinación diferente a los recursos de la seguridad, lo cual contravendría el inciso cuarto del artículo 48 de la Carta Política, resulta procedente excluir esa interpretación y, por ende, se declara la exequibilidad del artículo 25 precisando que una lectura desde la Constitución permite afirmar que bajo ninguna circunstancia los recursos de salud podrán destinarse al pago de otros emolumentos que no se relacionen directamente con garantizar el derecho a la salud de las personas".

En sentencia C-539 de 2010, la Corte Constitucional realizó un nuevo estudio del artículo 21 del Decreto Ley 028 de 2008, concluyendo estarse a lo resuelto en la sentencia C-1154 de 2008 y reiterando, tal como se expresó en esta última, la inembargabilidad de los recursos del SGP, principio que solo tiene como excepción el cobro de obligaciones de carácter laboral reconocidas mediante sentencia judicial.

"Concretamente, para el caso del cobro judicial de las obligaciones contractuales contraídas por las entidades territoriales para la prestación de los servicios que se financian con los recursos del SGP, **que es el supuesto respecto del cual el aquí demandante estima que debe proceder una excepción a la regla general de inembargabilidad de los recursos del SGP**, la Sala observa que la Sentencia C-1154 de 2008 de manera expresa analizó la doctrina sentada por esta Corporación antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 4 de 2007, **en donde se había deducido por vía jurisprudencial la excepción a la regla general de inembargabilidad de los recursos del SGP, respecto del cobro de obligaciones adquiridas para el cumplimiento de los propósitos de dicho Sistema**; en efecto, el fallo citó de manera especial la Sentencia C-793 de 2002 donde se analizó el artículo 18 de la Ley 715 de 2001, relativo a la inembargabilidad de los recursos del SGP destinados a la educación, norma que fue declarada exequible, condicionada a que se entendiera que debía proceder el embargo en casos excepcionales. **Así mismo citó la Sentencia C-566 de 2003, donde la Corte examinó el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, según el cual los recursos del SGP no harían unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y serían inembargables**, norma que fue declarada exequible, condicionada a que se entendiera que había el embargo excepcional para garantizar obligaciones derivadas de actividades relacionadas con la destinación de los recursos del SGP (salud, educación, saneamiento básico y agua potable). No obstante, excluyó tal condición para el embargo de recursos de propósito general. No obstante lo anterior, es decir, a pesar de haber recordado expresamente lo decidido por la Corte en esas dos ocasiones anteriores, **la Sentencia C-1154 de 2008 no condicionó la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 028 de 2008 a que en relación con las obligaciones contractuales adquiridas por las entidades territoriales para el cumplimiento de los propósitos del SGP no se aplicara el principio de inembargabilidad de los recursos del mismo Sistema. Pues el condicionamiento introducido, según se vio, se refiere únicamente a las "obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia"**. Conclusión a la que llegó, según también se vio, a partir de la consideración según la cual el Acto Legislativo No. 4 de 2007 revelaba una mayor preocupación del constituyente por garantizar la inversión social de los recursos del SGP, por lo cual se hacía necesario estudiar el alcance de la regla general de inembargabilidad "desde una óptica diferente".

De otro lado, hay que advertir que mediante las sentencias C-566 de 2003, en la cual se estudió el inciso primero del artículo 91 de la Ley 715 de 2001, y C-793 de 2002, en la que se analizó la constitucionalidad del artículo 18 de la misma Ley, se reiteró lo indicado en las providencias C-546 de 1992 y C-354 de 1997 y fueron declaradas ajustadas a la Constitución las normas señaladas, por lo que de manera generalizada se concluyó entonces que esta clase de recursos son inembargables, excepto cuando se tratase entre otros, i) Títulos ejecutivos que se deriven de créditos de carácter laboral, ii) Los recursos del SGP serían embargables siempre y cuando la medida cautelar se solicite para amparar obligaciones relacionadas con aquellas actividades para las cuales la Ley 715 de 2001 fijo como destino esa participación, iii) Igualmente, solo serían embargables los recursos derivados de la participación y destinación específica, es decir, cuando se tratase de obligaciones adquiridas para cumplir con las finalidades indicadas en esa participación, tales como salud, agua potable y saneamiento básico, educación, propósito general.

No obstante, a partir de la expedición del Decreto Ley 028 de 2008 y el cambio jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-1154 de 2008 y especialmente la providencias C-539 de 2010, se estableció el principio de inembargabilidad de todos los recursos del SGP, excepto cuando se trate de derechos de carácter laboral reconocidos mediante sentencia judicial.

Atendiendo lo indicado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, considera el Despacho que no es procedente revocar la providencia recurrida por cuanto lo perseguido es el decreto de las medidas cautelares de embargo y retención de los dineros que las EPS de los diferentes regímenes del sistema general de seguridad social en salud le adeudan a la ESE Hospital San José de Tierralta por concepto de prestación de servicios de salud, recursos que tienen el carácter de inembargables conforme lo señalado en precedencia, En consecuencia, como quiera que el crédito de la parte ejecutante no corresponde a una providencia judicial donde se haya reconocido un derecho de carácter laboral a su favor, lo que constituye una excepción procedente contra el principio de inembargabilidad, no existe mérito suficiente para proceder a reponer la decisión recurrida.

Finalmente, es necesario resaltar que esta Unidad Judicial ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones, con relación a la inembargabilidad de los recursos de salud derivados del Sistema General de Participaciones –SGP–, a través de las providencias que resolvieron peticiones similares planteadas por la parte ejecutante al interior de este proceso, entre las cuales se encuentran las providencias del veinte (20) de febrero de 2018, veinte (20) de junio de 2018, doce (12) de septiembre de 2018, veintiocho (28) de agosto de 2019 y once (11) de septiembre de 2019, y en las que se le ha reiterado a la parte ejecutante la imposibilidad de acceder al embargo y retención de los recursos que tienen esa naturaleza, posición que esta Unidad Judicial reproduce nuevamente en esta providencia y de nuevo le señala que su crédito no se encuentra dentro de la excepción planteada de manera repetida en cada una de las providencias señaladas.

De la procedencia del recurso de apelación.

Finalmente, atendiendo que no se accedió a lo solicitado y como quiera que la parte ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, se hace necesario pronunciarse sobre la procedencia de este último.

Al respecto, la norma contenida en numeral 2 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 señala que es apelable el auto que *“decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”*. Por su parte, el numeral 8° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, señala que son apelables entre otros, el auto que *“resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”*. Sin embargo, en este aspecto se hace necesario traer a colación la regla señalada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y reiterada en providencia del seis (06) de febrero de 2020¹, sobre la procedencia del recurso de apelación en los procesos ejecutivos tramitados ante esta jurisdicción, expresando de manera clara que respecto del recurso de apelación, su oportunidad, procedencia y trámite, está regulado en los artículos 243 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo de la norma enunciada *“la apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil”*, por lo que se puede concluir que para la procedencia del recurso de apelación deberá darse aplicación a las reglas de la Ley 1437 de 2011 y no a la Ley 1564 de 2012.

Adicionalmente, la misma jurisprudencia ha señalado que conforme las regla anterior y los enunciados normativos aplicables, en los procesos ejecutivos adelantados ante esta jurisdicción serán apelables los autos de conformidad con la Ley 1437 de 2011 y adicionalmente, serán apelables: *“i) el auto que libra mandamiento de pago (artículo 438 del CGP); ii) el que decreta el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en la ejecución para el cobro de cauciones judiciales (artículo 441 del CGP); y iii) el que altere de oficio o resuelva una objeción respecto de la liquidación del crédito (artículo 446 del CGP). Esto último en la medida en que estos autos no están previstos ni regulados en el CPACA por ser propios o específicos del proceso ejecutivo”*². Se cita el texto de la mencionada providencia para su plena comprensión:

“8.- Si bien este artículo hace referencia únicamente al proceso ejecutivo contractual, la remisión general realizada por el artículo 306 del CPACA a las normas procesales civiles en lo no previsto por el CPACA y la falta de un procedimiento propio, impone concluir que las reglas de procedimiento establecidas para el proceso ejecutivo de mayor cuantía en el CGP son aplicables a todos los procesos ejecutivos adelantados por esta jurisdicción.

9.- Sin embargo, respecto del recurso de apelación, su oportunidad, procedencia y trámite está regulado en los artículos 243 y siguientes del CPACA. Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 243 del CPACA según el cual <<la apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil>>, para la procedencia del recurso de apelación deberá darse aplicación a las reglas del CPACA y no al CGP.

10.- Se precisa entonces que en los procesos ejecutivos adelantados ante esta jurisdicción serán apelables los autos de conformidad con el CPACA. También serán apelables: i) el auto que libra mandamiento de pago (artículo 438 del CGP); ii) el que decreta el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en la ejecución para el cobro de cauciones judiciales (artículo 441 del CGP); y iii) el que altere de oficio o resuelva una objeción respecto de la liquidación del crédito (artículo 446 del CGP). Esto último en la medida en que estos autos no están previstos ni regulados en el CPACA por ser propios o específicos del proceso ejecutivo.

*11.- En el presente asunto se interpuso recurso de apelación contra el auto que negó una medida cautelar. Según el numeral 2 del artículo 243 del CPACA, solo es apelable el auto que decreta <<una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite>> y no el que la niega. Por esta razón se declarará improcedente”*³.

En ese sentido, como quiera que en el presente asunto se trata de un recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria contra una providencia que negó el decreto de medidas cautelares, en aplicación preferente del numeral 2° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 y la

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-33-33-005-2014-00516-01(61300). Actor: AUTOPISTA DUITAMA SAN GIL S.A. Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y OTROS. Referencia: PROCESO EJECUTIVO (APELACIÓN DE AUTO).

² *Ibidem*.

³ *Ibid*.

jurisprudencia del Consejo de Estado indicada en precedencia, el auto recurrido no es de aquellos susceptibles de ser apelable, por lo que se rechazará por improcedente el mencionado recurso. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: No reponer la providencia de fecha once (11) de septiembre de 2019, a través de la cual se denegó la medida cautelar solicitada por el apoderado de la parte ejecutante, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, confírmese la decisión adoptada en dicha providencia.

SEGUNDO: Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria contra la citada providencia, conforme lo dicho en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia continúese con el trámite del proceso.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:

d0c8e38b97de49d3564a245a158ae11353a46348ed5a6960946b93935ec872be

Documento generado en 06/08/2020 03:19:40 p.m.

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento de derecho
EXPEDIENTE N°:	2300133330052020-00009
DEMANDANTE:	YOLANDA CORRALES DE NISPERUZA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Vista la nota secretarial que informa que al momento de admitir la demanda, no se notificó la demanda al Departamento de Córdoba, el despacho revisadas las pretensiones de la demanda, al realizar el análisis del proceso al momento de admitir la demanda determinó que no se hace necesario la vinculación de esa entidad territorial como demandada en el presente proceso, a pesar que la parte actora haya dirigido la demanda contra la misma. Lo anterior, por cuanto el acto administrativo que se cuestiona, acto negó reliquidación pensión a la demandante, no es un acto propio de la Secretaría de Educación Departamental de Córdoba, sino que fue expedido en virtud de la delegación que realiza la ley 91 de 1989, en esas dependencias territoriales, por lo tanto no se hace necesario su vinculación al proceso. En virtud de ello, se ordena que el proceso vuelva a Secretaría y continúe con su trámite. En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Vuelva el expediente a Secretaría, continúese con su trámite.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza**

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia		JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA	SIGCMA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA				
La anterior providencia se notifica por estado electrónico No.31, el día 10/08/2020., a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria .				
CARMEN LUCIA JIMÉNEZ CORCHO Secretaria				

Firmado Por:

LUZ ELENA PETRO ESPITIA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA

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: 4dd2734d6fae56b21bb90b6060155ca1f85daca05c657d594599903d8f5da92

Documento generado en 06/08/2020 05:12:24 p.m.



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00192-00
DEMANDANTE	Álvaro Alfonso Álvarez Ramos
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva y cobro de lo no debido. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

En ese orden, respecto de la excepción de **falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva**, el apoderado señala que el Decreto 2831 de 2005 señala que el procedimiento para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del FNPSM será a través de la Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, y que esas serán las encargadas de elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria la Previsora quien es la encargada del manejo y administración de los recursos del FOMAG para su aprobación, y dado el visto bueno deberá efectuar el pago. En virtud de lo anterior, manifiesta que la Nación-Ministerio de Educación no tiene injerencia alguna en ese procedimiento, y por consiguiente no tiene competencia para adelantar las acciones tendientes de reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones de los docentes.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.” Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaría de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente sería fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que al encontrarnos frente a un asunto de puro derecho, en el cual no hay pruebas que decretar, esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito. En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:

2a1847f8043339da131ef2368c038501665ac136e778cc57277d259d7853a3cc

Documento generado en 06/08/2020 02:37:06 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00109-00
DEMANDANTE	Cristobal Antonio Negrete Romero
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconversión, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, litisconsorcio necesario por pasiva, improcedencia de la indexación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación, sostenibilidad financiera, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, excepción genérica. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva.

En ese orden, en primer lugar, el Despacho estudiara de manera conjunta las excepciones de **litisconsorcio necesario por pasiva y falta de legitimación en la causa por pasiva**, por tratarse de argumentos similares. Respecto de la primera el apoderado cita el artículo 61 del CGP y Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del litisconsorcio necesario en donde se indica que dicha figura se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos, por lo que es obligatoria la comparecencia de los mismos. Así mismo, solicita vincular a la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba como litisconsorcio por pasiva en virtud que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue expedido por dicho ente territorial, el cual fue el que incumplió el término legal de los 15 días hábiles para la expedición de la respectiva resolución, afectando así los demás términos. Respecto de la segunda excepción, el apoderado indica que el FNPSM no le asiste ninguna obligación relacionada con la concesión de prestaciones sociales a los docentes, por cuanto no es sujeto susceptible de obligaciones ni derechos, aunado al hecho que esas labores por ley están reservadas a las entidades territoriales nominadoras.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.” Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese

orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaria de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ahora, respecto a la excepción de **prescripción** se tiene que el apoderado de la parte demanda propuso dicha excepción en atención a cualquier derecho que se hubiese causado en favor de la parte demandante, para lo cual citó el al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

Respecto de la anterior, la parte actora describió traslado señalando referente la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no trascurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la excepción de prescripción, la sanción o indemnización moratoria está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación, en ese orden se encuentra acreditado que:

Fecha de presentación de petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales ⁵	Fecha de reconocimiento de cesantías ⁶
30 de noviembre de 2016	8 de febrero de 2017

Revisado lo anterior, se observa que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 22 de diciembre de 2016, no obstante, este solo se expidió 1 mes y 17 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, así

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se deben contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	30 de noviembre de 2016
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	22 de diciembre de 2016
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	5 de enero de 2017
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	10 de marzo de 2017

⁵ FI 18-19
⁶ FI 18-19

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 10 de marzo de 2017 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 11 de marzo de 2020, y dado que radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el día 13 de febrero de 2018, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente sería fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se deberá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. En virtud de lo anterior, y por economía procesal el Despacho procederá a estudiar la solicitud de pruebas realizadas en aras a determinar si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada.

Así las cosas, se observa que la parte demandante no realizó solicitud de pruebas. La parte demandada solicita en primer lugar se oficie a la entidad territorial para que allegue el expediente administrativo, y demás documentos relacionados con el objeto del litigio, y así mismo que se informe si se realizó trámite alguno frente a la solicitud de sanción moratoria elevada por la demandante, la cual se **negará** teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 78 y el inciso 2 del artículo 173 del CGP, en virtud de que la entidad accionada no acreditó haber cumplido con la carga de solicitar dicha documentación previamente a la entidad. En segundo lugar, solicita que se oficie a la Fiduprevisora S.A para que expida certificación sobre la fecha en que se realizó el pago de la prestación. La cual se **negará** toda vez que la parte demandante aportó comprobante de pago visible a folio 21 del expediente en donde se relaciona la fecha del pago de las cesantías parciales del demandante.

En consecuencia, al tratarse de un asunto de puro derecho en el cual no hay pruebas que practicar esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, falta de legitimación en la causa y prescripción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Niéguese la solicitud de pruebas realizada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Abstenerse de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:

57f0fb8e1c7f33867cad9f2c34ac6ef1791101f5fd90987267f9f5119887d9cf

Documento generado en 06/08/2020 02:21:39 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00137-00
DEMANDANTE	Gladys María Alarcón Alarcón
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes
CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la de falta de integración del litisconsorcio necesario por

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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, caso 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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

pasiva y cobro de lo no debido. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

En ese orden, respecto de la excepción de **falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva**, el apoderado señala que el Decreto 2831 de 2005 señala que el procedimiento para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del FNPSM será a través de la Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, y que esas serán las encargadas de elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria la Previsora quien es la encargada del manejo y administración de los recursos del FOMAG para su aprobación, y dado el visto bueno deberá efectuar el pago. En virtud de lo anterior, manifiesta que la Nación-Ministerio de Educación no tiene injerencia alguna en ese procedimiento, y por consiguiente no tiene competencia para adelantar las acciones tendientes de reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones de los docentes.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.” Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaria de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente sería fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que al encontrarnos frente a un asunto de puro derecho, en el cual no hay pruebas que decretar, esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito. En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



ASOCIACIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE CÓRDOBA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 31, el día **10/08/2020**, a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria>.

CARMEN LUCIA JIMÉNEZ CORCHO
Secretaría

Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:
03aa26c8b71130cee1f8753df1ce374b0edb99fa71ff387c4dcc5c40dd8c177f
Documento generado en 06/08/2020 02:30:59 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2018-00749-00
DEMANDANTE	Hernán Salvador Suarez Méndez
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 29 de enero de 2020 se fijó el día diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020) a las ocho y treinta de la mañana (08:30 A.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la de litisconsorcio necesario por pasiva, legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación, sostenibilidad financiera, genérica. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva y prescripción.

En ese orden, en primer lugar, respecto de la excepción de **litisconsorcio necesario por pasiva**, el apoderado cita el artículo 61 del CGP y Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del litisconsorcio necesario en donde se indica que dicha figura se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos, por lo que es obligatoria la comparecencia de los mismos.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 36 de 16 de diciembre de 2019 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora recorrió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.” Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaría de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario.

En lo que atañe a la excepción de **prescripción**, se tiene que el apoderado de la parte demanda propuso dicha excepción en atención a cualquier derecho que se hubiese causado en favor de la parte demandante, para lo cual citó el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

La parte actora recorrió traslado señalando referente la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no trascurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la sanción o indemnización moratoria, la misma está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación, en ese orden se encuentra acreditado que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 12 de mayo de 2017, no obstante, este solo se expidió 2 meses y 2 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se deben contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	20 de abril de 2017
Vencimiento del termino para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	12 de mayo de 2017
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	26 de mayo de 2017
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	4 de agosto de 2017

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 4 de agosto de 2017 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 5 de agosto de 2020, y dado que radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el día 22 de marzo de 2018, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente seria fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se deberá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. Así las cosas, al encontrarnos frente a un asunto de puro derecho, en el cual no hay pruebas que decretar, esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, y prescripción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:

c91e7cbd7964c8a3b6d4d7e16562d427bdb8aed98b443f5042c5bafc446877c9

Documento generado en 06/08/2020 02:06:25 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00169-00
DEMANDANTE	Jose Luis Figueroa Guerra
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, litisconsorcio necesario por pasiva, improcedencia de la indexación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación, sostenibilidad financiera, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, excepción genérica. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva.

En ese orden, en primer lugar, el Despacho estudiara de manera conjunta las excepciones de **litisconsorcio necesario por pasiva y falta de legitimación en la causa por pasiva**, por tratarse de argumentos similares. Respecto de la primera el apoderado cita el artículo 61 del CGP y Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del litisconsorcio necesario en donde se indica que dicha figura se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos, por lo que es obligatoria la comparecencia de los mismos. Así mismo, solicita vincular a la Secretaria de Educación Municipal de Sahagún como litisconsorcio por pasiva en virtud que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue expedido por dicho ente territorial, el cual fue el que incumplió el término legal de los 15 días hábiles para la expedición de la respectiva resolución, afectando así los demás términos. Respecto de la segunda excepción, el apoderado indica que el FNPSM no le asiste ninguna obligación relacionada con la concesión de prestaciones sociales a los docentes, por cuanto no es sujeto susceptible de obligaciones ni derechos, aunado al hecho que esas labores por ley están reservadas a las entidades territoriales nominadoras.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.” Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese

orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaria de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Referente a la excepción de **prescripción** se tiene que el apoderado de la parte demanda propuso dicha excepción en atención a cualquier derecho que se hubiese causado en favor de la parte demandante, para lo cual citó el al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

La parte actora recorrió traslado señalando referente la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no trascurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la sanción o indemnización moratoria, la misma está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación, en ese orden se encuentra acreditado que:

Fecha de presentación de petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales ⁵	Fecha de reconocimiento de cesantías ⁶
17 de septiembre de 2017	5 de septiembre de 2017

Revisado lo anterior, **se observa que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 9 de agosto de 2017**, no obstante, este solo se expidió 1 mes y 16 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se deben contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	17 de julio de 2017
Vencimiento del termino para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	9 de agosto de 2017
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	24 de agosto de 2017
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	27 de octubre de 2017

⁵ FI 18-19

⁶ FI 18-19

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 27 de octubre de 2017 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 28 de octubre de 2020, y dado que remitió la solicitud de reconocimiento ante la administración el día 15 de enero de 2018 según guía No. 00247708 visible a folio 21 del expediente, la cual si bien no tiene fecha de recibido, fue consultada por esta Unidad Judicial en la página de certipostal⁷ en donde consta que fue recibida el 23 de enero de 2018, por lo que se tendrá como fecha de recepción el 23 de enero de 2018, por ser la fecha en que la entidad recibió la petición. En consecuencia, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente seria fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se deberá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. En virtud de lo anterior, y por economía procesal el Despacho procederá a estudiar la solicitud de pruebas realizadas en aras a determinar si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada.

Así las cosas, se observa que la parte demandante no realizó solicitud de pruebas. La parte demandada solicita en primer lugar se oficie a la entidad territorial para que allegue el expediente administrativo, y demás documentos relacionados con el objeto del litigio, y así mismo que se informe si se realizó tramite alguno frente a la solicitud de sanción moratoria elevada por la demandante, la cual se **negará** teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 78 y el inciso 2 del artículo 173 del CGP, en virtud de que la entidad accionada no acredito haber cumplido con la carga de solicitar dicha documentación previamente a la entidad. En segundo lugar, solicita que se oficie a la Fiduprevisora S.A para que expida certificación sobre la fecha en que se realizó el pago de la prestación, La cual se **negará** toda vez que la parte demandante aportó comprobante de pago visible a folio 20 del expediente en donde se relaciona la fecha del pagó de las cesantías parciales del demandante.

Así las cosas, al tratarse de un asunto de puro derecho en el cual no hay pruebas que practicar esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, falta de legitimación en la causa y prescripción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Niéguese la solicitud de pruebas realizada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia

⁷ Consultada en <https://certipostal.fivesoftcolombia.com/tagc.html?d=00247708> el día 1 de julio de 2020. Hora 8:00 A.M.

CUARTO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:

72787918f7ac28a91104a05bfd6942139980e75e54ea0cf791f5764b91ed4bc9

Documento generado en 06/08/2020 02:33:23 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00080-00
DEMANDANTE	Lilibeth Cecilia Villadiego Cantero
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria,

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

litisconsorcio necesario por pasiva, improcedencia de la indexación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación, sostenibilidad financiera, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, excepción genérica. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, prescripción, y falta de legitimación en la causa por pasiva.

En ese orden, en primer lugar, el Despacho estudiara de manera conjunta las excepciones de **litisconsorcio necesario por pasiva y falta de legitimación en la causa por pasiva**, por tratarse de argumentos similares. Respecto de la primera el apoderado cita el artículo 61 del CGP y Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del litisconsorcio necesario en donde se indica que dicha figura se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos, por lo que es obligatoria la comparecencia de los mismos. Así mismo, solicita vincular a la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba como litisconsorcio por pasiva en virtud que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue expedido por dicho ente territorial, el cual fue el que incumplió el término legal de los 15 días hábiles para la expedición de la respectiva resolución, afectando así los demás términos. Respecto de la segunda excepción, el apoderado indica que el FNPSM no le asiste ninguna obligación relacionada con la concesión de prestaciones sociales a los docentes, por cuanto no es sujeto susceptible de obligaciones ni derechos, aunado al hecho que esas labores por ley están reservadas a las entidades territoriales nominadoras.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que la demandante es docente adscrita al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales. Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaria de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ahora, referente a la excepción de **prescripción** se tiene que el apoderado de la parte demanda propuso dicha excepción en atención a cualquier derecho que se hubiese causado en favor de la parte demandante, para lo cual citó el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

Al respecto, la parte actora describió traslado señalando referente la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta

la presentación de la petición no trascurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la excepción de prescripción, La sanción o indemnización moratoria está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación. En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se deben contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	29 de octubre de 2015
Vencimiento del termino para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	23 de noviembre de 2015
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	7 de diciembre de 2015
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	12 de febrero de 2016

Revisado lo anterior, se observa que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 23 de noviembre de 2015, no obstante, este solo se expidió 2 meses y 3 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006. Así mismo, se tiene que la entidad contaba hasta el día 12 de febrero de 2016 para realizar el pago, por lo que la parte actora contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 13 de febrero de 2019, y dado que radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el día 23 de enero de 2018, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente seria fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se deberá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. En virtud de lo anterior, y por economía procesal el Despacho procederá a estudiar la solicitud de pruebas realizadas en aras a determinar si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada.

Así las cosas, se observa que la parte demandante no realizó solicitud de pruebas. La parte demandada solicita se oficie a la entidad territorial para que allegue el expediente administrativo, y demás documentos relacionados con el objeto del litigio, y así mismo que se informe si se realizó tramite alguno frente a la solicitud de sanción moratoria elevada por la demandante, la cual se **negará** teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 78 y el inciso 2 del artículo 173 del CGP, en virtud de que la entidad accionada no acreditó haber cumplido con la carga de solicitar dicha documentación previamente a la entidad donde reposan los mismos, además que es una obligación suya aportar esos documentos con la contestación de la demanda. En segundo lugar, solicita que se oficie a la Fiduprevisora S.A para que expida certificación sobre la fecha en que se realizó el pago de la prestación. La cual se **negará** toda vez que la parte demandante aportó certificado de la fecha de pago realizado por la Fiduprevisora S.A visible a folio 20 del expediente en donde se relaciona la fecha del pago de las cesantías parciales del demandante.

En consecuencia, al tratarse de un asunto de puro derecho en el cual no hay pruebas que practicar esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito. En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, falta de legitimación en la causa y prescripción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Niéguese las pruebas solicitadas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:
fecaf04d1b5af873507f418c6eb4895bad4f65a05cda03f8d341716e983f53f9
Documento generado en 06/08/2020 02:14:00 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIÓN

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00108-00
DEMANDANTE	Marco Antonio Ricardo Guerra
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1°) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1° del artículo 13 *ibidem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, improcedencia de la indexación, compensación, sostenibilidad financiera, prescripción y la excepción genérica. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial la excepción de prescripción.

Se fundamenta esta excepción en atención a cualquier derecho que se hubiese causado en favor de la parte demandante, para lo cual citó el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconversión, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

Mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020⁵ se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando respecto de la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no transcurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la sanción o indemnización moratoria, la misma está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación, en ese orden se encuentra acreditado que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 26 de agosto de 2015, no obstante, este solo se expidió 1 mes y 27 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se deben contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	3 de agosto de 2015
Vencimiento del termino para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	26 de agosto de 2015
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	9 de septiembre de 2016
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	13 de noviembre de 2015

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 13 de noviembre de 2015 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 14 de noviembre de 2018, y dado que radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el 13 de febrero de 2018, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente seria fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que al encontrarnos frente a un asunto de puro derecho, en el cual no hay pruebas que decretar, esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

⁵ Folio 107

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



JURISDICCIÓN DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE COLOMBIA

SIGCMA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 31 el día **10/08/2020**, a las 8:00 AM, el cual puede ser consultado en la página web de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-monteria>.

CARMEN LUCIA JIMÉNEZ CORCHO
Secretaría

Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:
d56d78d35b73258581786be99644c9bca17ec2a116ad2ce2ac22418e6dc481c2
Documento generado en 06/08/2020 02:08:48 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2018-00745-00
DEMANDANTE	María Gregoria Otero Pastrana
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 29 de enero de 2020 se fijó el día diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020) a las ocho y treinta de la mañana (08:30 A.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1°) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1° del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvención, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, litisconsorcio necesario por pasiva, improcedencia de la indexación, prescripción, compensación, sostenibilidad financiera, excepción genérica, falta de legitimación en la causa por pasiva, y caducidad. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad.

En ese orden, en primer lugar, el Despacho estudiara de manera conjunta las excepciones de **litisconsorcio necesario por pasiva y falta de legitimación en la causa por pasiva**, por tratarse de argumentos similares. Respecto de la primera el apoderado cita el artículo 61 del CGP y Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del litisconsorcio necesario en donde se indica que dicha figura se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos, por lo que es obligatoria la comparecencia de los mismos. Así mismo, solicita vincular a la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba como litisconsorcio por pasiva en virtud que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue expedido por dicho ente territorial. Respecto de la segunda excepción, el apoderado indica que la llamada a responder es la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba, en atención al yerro cometido por dicha entidad en el cumplimiento de los términos legales para resolver la solicitud del docente y expedir el acto administrativo.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 36 de 16 de diciembre de 2019 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora recorrió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales. Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaria de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se

declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Procede el despacho a estudiar la excepción de **prescripción**, se tiene que el apoderado de la parte demanda propuso dicha excepción en atención a cualquier derecho que se hubiese causado en favor de la parte demandante, para lo cual citó el al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

La parte actora describió traslado señalando referente la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no trascurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la sanción o indemnización moratoria, la misma está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación, en ese orden se encuentra acreditado que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 14 de enero de 2015, no obstante, este solo se expidió 15 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

<i>HIPOTESIS</i>	<i>NOTIFICACION</i>	<i>CORRE EJECUTORIA</i>	<i>TÉRMINO PAGO CESANTÍA</i>	<i>CORRE MORATORIA</i>
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	<i>Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>

En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se deben contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	19 de diciembre de 2014
Vencimiento del termino para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	14 de enero de 2015
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	28 de enero de 2015
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	6 de abril de 2015

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 6 de abril de 2015 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 7 de abril de 2018, y dado que radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el día 21 de enero de 2017, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

En lo que atañe a la excepción de **caducidad**. Aduce el apoderado que como no se encuentra demostrado la existencia del acto ficto y ante la posibilidad de una respuesta por parte de la entidad territorial, se solicita sea estudiada la caducidad.

Respecto de la anterior. La parte actora describió traslado señalando que al estar demandándose un acto ficto se debe aplicar lo señalado por el literal d del numeral 1 del

artículo 164 del CPACA, en el sentido que los actos producto del silencio administrativo se pueden demandar en cualquier tiempo.

Así pues, se tiene en primer lugar que el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA indica que la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo cuando sea producto del silencio administrativo, que es una de las pretensiones dentro del proceso bajo estudio. En igual sentido, el apoderado de la entidad demandada tampoco aporta prueba que dé cuenta de la no configuración de silencio administrativo por respuesta a la petición presentada por el demandante. Por lo que se declara no probada la excepción de “caducidad”.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente sería fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se podrá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. En virtud de lo anterior, y por economía procesal el Despacho procederá a estudiar la solicitud de pruebas realizadas en aras a determinar si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada.

Así las cosas, se observa que la parte demandante no realizó solicitud de pruebas. La parte demandada solicita en primer lugar se oficie a la entidad territorial para que allegue el expediente administrativo, y demás documentos relacionados con el objeto del litigio, y así mismo que se informe si se realizó trámite alguno frente a la solicitud de sanción moratoria elevada por la demandante, la cual se **negará** teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 78 y el inciso 2 del artículo 173 del CGP, en virtud de que la entidad accionada no acreditó haber cumplido con la carga de solicitar dicha documentación previamente a la entidad. En segundo lugar, solicita que se oficie a la Fiduprevisora S.A para que expida certificación sobre la fecha en que se realizó el pago de la prestación social cesantía parcial de la resolución 000227 del 29 de enero de 2015. La cual se **negará** toda vez que la parte demandante aportó comprobante de pago visible a folio 19 del expediente en donde se relaciona la fecha del pago de las cesantías parciales del demandante.

Así las cosas, al tratarse de un asunto de puro derecho en el cual no hay pruebas que practicar esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, falta de legitimación en la causa, prescripción y caducidad, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Niéguese la solicitud de pruebas realizada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia

CUARTO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:
38c3183da65a978b7c954a0ffc0ab3a73a07a7ab59a8f4e0cacbf003521c907e
Documento generado en 06/08/2020 01:47:22 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00092-00
DEMANDANTE	Martin Emilio Rosso Argel
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconversión, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, litisconsorcio necesario por pasiva, improcedencia de la indexación, caducidad, prescripción, y la excepción genérica. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, prescripción, y caducidad.

En ese orden, en primer lugar, respecto de la excepción de **litisconsorcio necesario por pasiva**, el apoderado cita el artículo 61 del CGP y Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del litisconsorcio necesario en donde se indica que dicha figura se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos, por lo que es obligatoria la comparecencia de los mismos. Así mismo, solicita vincular a la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba como litisconsorcio por pasiva en virtud que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue expedido por dicho ente territorial.

Mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.” Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaria de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario.

Procede a estudiar ahora el despacho la excepción de **prescripción**, al respecto aduce el apoderado que la sanción moratoria es prescriptible y se le aplica lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

La parte actora recorrió traslado señalando referente la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no trascurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la sanción o indemnización moratoria, la misma está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación. En ese orden se encuentra acreditado que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 27 de julio de 2016, no obstante, este solo se expidió 1 mes y 22 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se deben contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	5 de julio de 2016
Vencimiento del termino para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	27 de julio de 2016
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	10 de agosto de 2016
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	13 de octubre de 2016

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 13 de octubre de 2016 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 14 de octubre de 2019, y dado que radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el día 28 de febrero de 2018, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

En lo que atañe a la excepción de **caducidad**, argumenta el apoderado que como no se encuentra demostrado la existencia del acto ficto y ante la posibilidad de una respuesta por parte de la entidad territorial, se solicita sea estudiada la caducidad.

La parte actora recorrió traslado señalando que al estar demandándose un acto ficto se debe aplicar lo señalado por el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, en el sentido que los actos producto del silencio administrativo se pueden demandar en cualquier tiempo.

Así pues, se tiene en primer lugar que el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA indica que la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo cuando sea producto del silencio administrativo, que es una de las pretensiones dentro del proceso bajo estudio. En igual sentido, el apoderado de la entidad demandada tampoco aporta prueba que dé cuenta de la no configuración de silencio administrativo por respuesta a la petición presentada por el demandante. Por lo que se declara no probada la excepción de “caducidad”.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente sería fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se podrá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. En virtud de lo anterior, y por economía procesal el Despacho procederá a estudiar la solicitud de pruebas realizadas en aras a determinar si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada.

Así las cosas, se observa que la parte demandante no realizó solicitud de pruebas. La parte demandada solicita que se oficie a la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba para que allegue el expediente administrativo del demandante. Solicitud que se **negará** teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 78 y el inciso 2 del artículo 173 del CGP, en virtud de que la entidad accionada no acredita haber cumplido con la carga de solicitar dicha documentación previamente a la entidad.

En consecuencia, al tratarse de un asunto de puro derecho en el cual no hay pruebas que practicar esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, prescripción y caducidad, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Niéguese la solicitud de pruebas realizada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:

fe904a18f43db7b28aed2ce595ae51a0447008d23bc9ebcb572bd70f8bd6b31d

Documento generado en 06/08/2020 02:17:53 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00131-00
DEMANDANTE	Navora del Carmen Pacheco Sierra
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconversión, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

propusieron como excepciones la de litisconsorcio necesario por pasiva, legalidad de los actos administrativos atacados con nulidad, improcedencia de la indexación, prescripción, compensación, sostenibilidad financiera, y la excepción genérica. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva y prescripción.

En ese orden, en primer lugar, el Despacho estudiara la excepción de **litisconsorcio necesario por pasiva**. Respecto de ésta, el apoderado cita el artículo 61 del CGP y Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del litisconsorcio necesario en donde se indica que dicha figura se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos, por lo que es obligatoria la comparecencia de los mismos. Así mismo, señala que la Secretaría de Educación Territorial se demoró en dar respuesta a la solicitud elevada por la parte actora, con lo cual demoro todo el trámite administrativo, haciendo así más demorado el turno de radicación y disponibilidad.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que la demandante es docente adscrita al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales. Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaria de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario.

Ahora en lo que atañe a la excepción de **prescripción**, el apoderado de la parte demanda propuso dicha excepción en atención a cualquier derecho que se hubiese causado en favor de la parte demandante, para lo cual citó el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

Respecto de la anterior, la parte actora describió traslado señalando referente la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no transcurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la excepción de prescripción, La sanción o indemnización moratoria está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a

partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación, en ese orden se encuentra acreditado que:

Fecha de presentación de petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales ⁵	Fecha de reconocimiento de cesantías ⁶
6 de septiembre de 2019	14 de noviembre de 2017

Revisado lo anterior, **se observa que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 27 de septiembre de 2017**, no obstante, este solo se expidió 1 mes y 18 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se deben contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	6 de septiembre de 2017
Vencimiento del termino para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	27 de septiembre de 2017
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	11 de octubre de 2017
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	19 de diciembre de 2017

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 19 de diciembre de 2017 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 20 de diciembre de 2020, y dado que radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el día 13 de febrero de 2018, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente seria fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que al encontrarnos frente a un asunto de puro derecho, en el cual no hay pruebas que decretar, esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, y prescripción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

⁵ FI 18.20
⁶ FI 18-20

TERCERO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:
7d46262878f3634644b7ed57184073204b8607d91fe3693290dab13500c3f7b7
Documento generado en 06/08/2020 02:28:33 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2019-00115-00
DEMANDANTE	Nirma del Rosario González González
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2020 se fijó el día treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020) a las tres de la tarde (03:00 P.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconversión, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1° del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, caducidad, improcedencia de la indexación, sostenibilidad financiera, y la excepción genérica. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad.

En ese orden, en primer lugar, respecto de la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, el apoderado señala que FNPSM carece de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no tiene competencia frente a lo relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales docentes, y que concretamente el Fondo es una figura legal que obedece a la conformación de un patrimonio autónomo con los recursos puestos a disposición de las partidas presupuestales del Gobierno Nacional por el Ministerio de Hacienda para su homólogo Ministerio de Educación, a fin que estos dineros cubran prestaciones sociales de los docentes afiliados. Finalmente concluye que, el FNPSM no le asiste ninguna obligación relacionada con la concesión de prestaciones sociales a los docentes, por cuanto no es sujeto susceptible de obligaciones ni derechos, aunado al hecho que esas labores por ley están reservadas a las entidades territoriales nominadoras.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 003 de 27 de enero de 2020 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora si bien recorrió traslado frente a las mismas, no se pronunció en relación a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9° de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.” Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG

y no en nombre de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ahora en lo que atañe a la excepción de **caducidad**, aduce el apoderado que como no se encuentra demostrado la existencia del acto ficto y ante la posibilidad de una respuesta por parte de la entidad territorial, se solicita sea estudiada la caducidad.

La parte actora recorrió traslado señalando que al estar demandándose un acto ficto se debe aplicar lo señalado por el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, en el sentido que los actos producto del silencio administrativo se pueden demandar en cualquier tiempo.

Así pues, se tiene en primer lugar que el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA indica que la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo cuando sea producto del silencio administrativo, que es una de las pretensiones dentro del proceso bajo estudio. En igual sentido, el apoderado de la entidad demandada tampoco aporta prueba que dé cuenta de la no configuración de silencio administrativo por respuesta a la petición presentada por el demandante. Por lo que se declara no probada la excepción de “caducidad”.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente sería fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se podrá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. En virtud de lo anterior, y por economía procesal el Despacho procederá a estudiar la solicitud de pruebas realizadas en aras a determinar si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada.

Así las cosas, se observa que la parte demandante no realizó solicitud de pruebas. La parte demandada solicita se oficie a la Secretaría de Educación del Departamento de Córdoba para certifique el trámite impartido a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria elevada por la accionante el día 13 de febrero de 2018. Solicitud que se **negará** teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 78 y el inciso 2 del artículo 173 del CGP, en virtud de que la entidad accionada no acredita haber cumplido con la carga de solicitar dicha documentación previamente a la entidad.

En consecuencia, al tratarse de un asunto de puro derecho en el cual no hay pruebas que practicar esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Niéguese la solicitud de pruebas realizada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:
1388a5fb8860afe79bc005b07161aeb6df3b6990a417d4cedd099ed3be03448d
Documento generado en 06/08/2020 02:24:59 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2018-00711-00
DEMANDANTE	Omar Augusto Seña Garzón
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 29 de enero de 2020 se fijó el día diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020) a las ocho y treinta de la mañana (08:30 A.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1º) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1º del artículo 13 *ibídem* señalo la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la de ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, improcedencia de la indexación, caducidad, excepción genérica, y prescripción. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de caducidad y prescripción.

En ese orden, en primer lugar, respecto de la excepción de **caducidad** el apoderado de manera inicial citó jurisprudencia del consejo de Estado sobre la caducidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho señalando que la demanda se debe presentar dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación, comunicación o publicación del acto, pero que cuando sean prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo. Seguidamente, aduce que si bien el reconocimiento de sanción moratoria deriva de una prestación periódica conforme sentencia de la Corte constitucional una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones dejan de serlo. Por lo que, concluye que el Despacho se debe acoger a dicha postura.

Respecto de la anterior, mediante traslado secretarial No. 36 de 16 de diciembre de 2019 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora describió traslado señalando que al estar demandándose un acto ficto se debe aplicar lo señalado por el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, en el sentido que los actos producto del silencio administrativo se pueden demandar en cualquier tiempo.

Al respecto se tiene en que el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA indica que la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo cuando sea producto del silencio administrativo, que es una de las pretensiones dentro del proceso bajo estudio. En igual sentido, el apoderado de la entidad demandada tampoco aporta prueba que dé cuenta de la no configuración de silencio administrativo por respuesta a la petición presentada por el demandante. Por lo que se declara no probada la excepción de “caducidad”.

Respecto de la excepción de **prescripción** se tiene que el apoderado de la parte demanda Indicó que la sanción moratoria es prescriptible y se le aplica lo previsto en el artículo 151 del CPL, por lo cual solicita se declare la configuración del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria solicitada por la demandante.

La parte actora describió traslado señalando referente a esta excepción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no transcurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

Ahora, en cuanto a la de prescripción de la sanción o indemnización moratoria, la misma está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación, en ese orden se encuentra acreditado que:

Fecha de presentación de petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales ⁵	Fecha de reconocimiento de cesantías ⁶
19 de febrero de 2016	27 de julio de 2016

Revisado lo anterior, se observa que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías parciales tenía como fecha límite el día 11 de marzo de 2016, no obstante, este solo se expidió 4 meses y 16 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006.

⁵ Fl. 17-18
⁶ Fl. 17-18

En consecuencia, los plazos establecidos para el inicio de la causación de la sanción moratoria conforme el caso concreto se debe contabilizar de la siguiente forma:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	19 de febrero de 2016
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	11 de marzo de 2016
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	30 de marzo de 2016
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	3 de junio de 2016

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 3 de junio de 2016 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 4 de junio de 2019, y dado que radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el 23 de enero de 2018, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente seria fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se podrá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. En virtud de lo anterior, y por economía procesal el Despacho procederá a estudiar la solicitud de pruebas realizadas en aras a determinar si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada.

En ese sentido, se observa que la parte demandante no realizó solicitud de pruebas. La parte demandada solicita se oficie a la Secretaría de Educación de la Alcaldía del Municipio de Montería para que allegue el expediente administrativo del señor Omar Augusto Seña Garzón, la cual se negará teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 78 y el inciso 2 del artículo 173 del CGP, en virtud de que la entidad accionada no acredito haber cumplido con la carga de solicitar dicha documentación previamente a la entidad.

Así las cosas, al tratarse de un asunto de puro derecho en el cual no hay pruebas que practicar esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de caducidad y prescripción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Niéguese la solicitud de pruebas realizada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



Firmado Por:

**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:
201343909bb7212e30b37e2664202b5b7f26cbc7a2645045ae2882c4420a5b44
Documento generado en 06/08/2020 02:11:10 p.m.



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de agosto del año dos mil veinte (2020)

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO	23-001-33-33-005-2018-00723-00
DEMANDANTE	Sarleda de Jesús Fajardo Lagares
DEMANDADO	Nación -Min Educación –FNPSM

Visto el informe secretarial que antecede, se procede a resolver previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Mediante auto de fecha 29 de enero de 2020 se fijó el día diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020) a las ocho y treinta de la mañana (08:30 A.M), para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en el presente proceso.

Ahora bien, como quiera en virtud de la emergencia sanitaria vivida en el territorio nacional, el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, suspendió los términos judiciales desde el dieciséis (16) de marzo de 2020 hasta el primero (1°) de julio de la misma anualidad, dicha audiencia no se pudo realizar.

En ese mismo sentido, el Presidente de la Republica el cuatro (4) de junio hogaño dictó el Decreto 806 de 2020¹, dentro del cual se dispuso en su artículo 12 que las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100², 101³ y 102⁴ del Código General del Proceso, y así mismo dispuso que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. De igual forma, en el numeral 1° del artículo 13 *ibídem* señalo que la obligación de dictar sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso

¹ Decreto 806 de 2020 por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

² **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.

³ **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.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.

⁴ **ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS.** Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones

administrativo antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual se debe correr traslado para alegar por escrito a las partes, y la sentencia se proferirá por escrito.

Así las cosas, pese a encontrarse el proceso para reprogramar audiencia inicial, ésta Unidad Judicial al revisar el expediente advierte que en la contestación de la demanda se propusieron como excepciones la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, litisconsorcio necesario por pasiva, improcedencia de la indexación, prescripción, compensación, sostenibilidad financiera, excepción genérica, falta de legitimación en la causa por pasiva, y caducidad. Por lo cual, conforme a lo expuesto en precedencia, debe resolverse previo a la realización de la audiencia inicial las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad.

En ese orden, en primer lugar, el Despacho estudiara de manera conjunta las excepciones de **litisconsorcio necesario por pasiva y falta de legitimación en la causa por pasiva**, por tratarse de argumentos similares. Respecto de la primera el apoderado cita el artículo 61 del CGP y Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del litisconsorcio necesario en donde se indica que dicha figura se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídico material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos, por lo que es obligatoria la comparecencia de los mismos. Así mismo, solicita vincular a la Secretaria de Educación Municipal de Lorica como litisconsorcio por pasiva en virtud que el acto administrativo de reconocimiento de cesantías fue expedido por dicho ente territorial. Respecto de la segunda excepción, el apoderado indica que la llamada a responder es la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba, en atención al yerro cometido por dicha entidad en el cumplimiento de los términos legales para resolver la solicitud del docente y expedir el acto administrativo.

En relación a lo anterior, mediante traslado secretarial No. 36 de 16 de diciembre de 2019 se corrió traslado de las excepciones propuestas. La parte actora recorrió traslado señalando que el Ministerio de Educación Nacional si posee competencia en el presente asunto, para lo cual citó los artículos 2, y 3 del Decreto 2831 de 2005, y artículo 56 de la ley 962 de 2005. Igualmente adujo que la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías está a cargo de las Secretarías de Educación de cada entidad certificada y que lo realiza en nombre del Ministerio de Educación Nacional, pero sin ser la Fiduciaria la encargada del pago de la sanción moratoria, pues aquella actúa como un agente fiduciario siguiendo instrucciones del ente demandado.

Al respecto, se debe tener presente en primer lugar que el demandante es docente adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en segundo lugar que el artículo 9º de la Ley 91 de 1989 expresa que “Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.” Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma aplicable al caso pese a haber sido derogada recientemente por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, pues la anterior solo adquirió vigencia en el año 2019 y es aplicable desde esa fecha, en ese sentido, la anterior norma en cita indicaba que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.* En ese sentido, se observa que las funciones de la Secretaría de Educación Departamental relacionadas con el trámite de reconocimiento y pago de cesantías obedece a una función delegada por Ley, la cual se limita a la elaboración de los proyectos de actos administrativos y la expedición del mismo previa aprobación de la Fiduciaria La Previsora como vocera del Fomag, en ese orden de ideas, se tiene que la Secretaría de Educación actúa como delegada del FOMAG y no en nombre de la entidad territorial, por lo que no se hace necesaria la integración con

la entidad territorial, quien sería la que tendría personería jurídica y no la Secretaria de Educación, ya que sería el fondo en caso de una eventual condena la entidad llamada al reconocimiento y pago la sanción moratoria y no de la entidad territorial. En ese sentido, se declarará no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ahora, respecto de la excepción de **prescripción** se tiene que el apoderado de la parte demanda propuso dicha excepción en atención a cualquier derecho que se hubiese causado en favor de la parte demandante, para lo cual citó el al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social el cual establece que las acciones que emanen de leyes sociales prescribirán en tres años desde su reclamación.

Respecto de la anterior, la parte actora describió traslado señalando referente la excepción de prescripción que se encuentra probado en el expediente desde que momento se hizo exigible el derecho reclamado, es decir la fecha desde que realizó el pago extemporáneo de las cesantías al docente y que hasta la presentación de la petición no trascurrieron más de tres años, el cual es el término para la prescripción de los derechos, por ende, no se configura tal excepción.

En cuanto a la prescripción de la sanción o indemnización moratoria, la misma está sometida al fenómeno de la prescripción extintiva y la fecha desde la cual procede la reclamación por la mora en la consignación de las cesantías parciales o definitivas es a partir del momento en que se hizo exigible, es decir a partir del día en que se generó el incumplimiento o tardanza, que para el caso es el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago o consignación, en ese orden se encuentra acreditado que los quince días con los que contaba la entidad para expedir el acto de reconocimiento de cesantías definitivas tenía como fecha límite el 2 de enero de 2017, no obstante, este solo se expidió 23 días después del término contenido en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006. Lo anterior conforme la siguiente tabla:

TERMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías definitivas	12 de diciembre de 2016
Vencimiento del termino para el reconocimiento – 15 días (Art. 4 Ley 1071 de 2006)	2 de enero de 2017
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 del CPACA).	17 de enero de 2017
Vencimiento del término para el pago – 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006).	22 de marzo de 2017

Así las cosas, como la entidad contaba hasta el día 22 de marzo de 2017 para realizar el pago, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva, esto es hasta el 23 de marzo de 2020, y dado que remitió la solicitud de reconocimiento ante la administración el día 22 de marzo de 2018 según guía No. 00248535 visible a folio 23 del expediente, la cual si bien no tiene fecha de recibido, fue consultada por esta Unidad Judicial en la página de certipostal⁵ en donde consta que fue recibida el 4 de abril de 2018, por lo que se tendrá como fecha de recepción el 4 de abril de 2018, por ser la fecha en que la entidad recibió la petición. En consecuencia, se concluye que fue presentada dentro de tiempo, y que en este caso no opero la prescripción de los derechos alegados, por lo que se declarará no probada la excepción de prescripción.

Seguidamente, procede el despacho a decidir sobre la excepción de **caducidad**. Aduce el apoderado que como no se encuentra demostrado la existencia del acto ficto y ante la posibilidad de una respuesta por parte de la entidad territorial, se solicita sea estudiada la caducidad.

La parte actora describió traslado señalando que al estar demandándose un acto ficto se debe aplicar lo señalado por el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, en el

⁵ Consultada en <https://certipostal.fivesoftcolombia.com/consultaaq.php> el día 26 de junio de 2020. Hora 4:00 P:M.

sentido que los actos producto del silencio administrativo se pueden demandar en cualquier tiempo.

Así pues, se tiene en primer lugar que el literal d del numeral 1 del artículo 164 del CPACA indica que la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo cuando sea producto del silencio administrativo, que es una de las pretensiones dentro del proceso bajo estudio. En igual sentido, el apoderado de la entidad demandada tampoco aporta prueba que dé cuenta de la no configuración de silencio administrativo por respuesta a la petición presentada por el demandante. Por lo que se declara no probada la excepción de “caducidad”.

Resuelto lo anterior, si bien lo procedente sería fijar fecha para realización de audiencia inicial, advierte el Despacho que conforme el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 se podrá dictar sentencia anticipada cuando se trate de un asunto de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. En virtud de lo anterior, y por economía procesal el Despacho procederá a estudiar la solicitud de pruebas realizadas en aras a determinar si se cumple con los requisitos para dictar sentencia anticipada.

En ese sentido, se observa que la parte demandante no realizó solicitud de pruebas. La parte demandada solicita en primer lugar que se oficie a la entidad territorial para que allegue el expediente administrativo, y demás documentos relacionados con el objeto del litigio, y así mismo que se informe si se realizó trámite alguno frente a la solicitud de sanción moratoria elevada por la demandante, la cual se **negará** teniendo en cuenta el numeral 10 del artículo 78 y el inciso 2 del artículo 173 del CGP, en virtud de que la entidad accionada no acredita haber cumplido con la carga de solicitar dicha documentación previamente a la entidad. En segundo lugar, solicita que se oficie a la Fiduprevisora S.A para que expida certificación sobre la fecha en que se realizó el pago de la prestación social cesantía de la resolución 17 del 25 de enero de 2017. La cual se **negará** toda vez que la parte demandante aportó comprobante de pago (fl. 22) en donde se relaciona la fecha del pago de las cesantías del demandante.

Así las cosas, al tratarse de un asunto de puro derecho en el cual no hay pruebas que practicar esta Unidad Judicial se abstendrá de fijar fecha para realización de audiencia inicial, y una vez ejecutoriada esta providencia dispondrá la presentación por escrito de los alegatos de conclusión de las partes y que el Ministerio Público rinda concepto, si a bien lo tiene, dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia. Cumplido lo anterior se dictará sentencia anticipada por escrito.

En mérito a lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de litisconsorcio necesario por pasiva, falta de legitimación en la causa, caducidad y prescripción, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Niéguese la solicitud de pruebas realizada por la parte demandada, conforme a lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Absténgase de fijar fecha para realización de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: Ejecutoriada esa providencia, córrase traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ**



**LUZ ELENA PETRO ESPITIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE MONTERIA**

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:
488b88c28e5a7e454ff8639ca59ca4ccb585918e0d4e153169d11b8b12965da3
Documento generado en 06/08/2020 01:43:55 p.m.