



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA**

Santiago de Cali, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio No. 067

DEMANDANTE:	JUAN CARLOS RIVERA PORTILLA notificacionescali@giraldoabogados.com.co
DEMANDADO:	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co Ministerio Publico Procjudadm165@procuraduria.gov.co
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO No.	76001-23-33-003- 2017 00597 -00

Tema: Ley 2080 de 2021 reforma la Ley 1437 de 2011. Ajusta trámite para proferir sentencia anticipada.

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial el señor JUAN CARLOS RIVERA PORTILLA instauró demanda en contra el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG con el fin de que se declare la nulidad de la resolución 4143.021.0124 del 13 de enero de 2017 que reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial sin la totalidad de factores salariales contemplados en la ley 6 de 1945 y el Decreto 2767 de 1945.

La demanda fue admitida por auto del 26 de mayo de 2017 y notificada personalmente al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público y por estado a la parte demandante. Conforme constancia secretarial que obra a folios 262 del C 2, la entidad demandada contestó la demanda, propuso excepciones de fondo e igualmente lo hizo la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. proponiendo como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva. Dentro del término de traslado de las excepciones propuestas la parte actora no se pronunció (Fls. 118)

II. CONSIDERACIONES

El artículo 38 de la ley 2080 del 25 de enero de 2021¹ *“Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”,* dispone:

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

PARÁGRAFO 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En

¹ Fecha de la firma por parte del señor Presidente de la República de Colombia

este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

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

En este orden, y en virtud de lo dispuesto por la ley 2080 de 2021, norma que prevalece respecto del Decreto 806 de 2020², de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887³, por ser especial y posterior⁴ respecto del procedimiento de lo Contencioso Administrativo, se resolverá la excepción previa propuesta tanto por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio como por la FIDUPREVISORA, denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

Fundamenta la excepción en el hecho de que ninguna de estas entidades es la encargada del pago de las cesantías parciales del hoy demandante.

Esta Sala es el del criterio de que las dos entidades excepcionantes deben comparecer al proceso, pues quien reconoce el auxilio de cesantías de los docentes es el Fondo de Prestaciones del Magisterio y quien proyecta la resolución para su pago es la Secretaria de Educación Municipal⁵ remitiendo el acto administrativo conforme al artículo 3 del Decreto 2831 de 2005 a la FIDUPREVISORA con el fin de que lo apruebe y provisione el dinero para el respectivo pago en este orden de ideas entre ellas existe un litisconsorcio necesario y en caso de una eventual decisión de nulidad les afecta, a diferencia del ente territorial cuya participación obedece simplemente a un acto de delegación; así en garantía de los derechos de defensa y contradicción, deben permanecer tanto el Fondo como la Fiduciaria en el proceso hasta la decisión de fondo, independientemente de su legitimación material que sólo podrá

² Que se venía aplicando hasta antes de la entrada en vigencia de la ley ibídem

³ **ARTÍCULO 40. Modificado por el art. 624, Ley 1564 de 2012.** Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

⁴ Artículos 86 y 87 de la ley 2080 del 25 de enero de 2021:

ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

ARTÍCULO 87. Derogatoria. Deróguense las siguientes disposiciones a partir de la vigencia de esta ley: el artículo [148A](#); el inciso 4º del artículo [192](#); la expresión «Dicho auto es susceptible del recurso de apelación» del artículo [193](#); el artículo [226](#); el inciso 2º del artículo [232](#); la expresión «contra el cual proceden los recursos señalados en el artículo 236, los que se decidirán de plano» del inciso 2 del artículo [238](#); el inciso 2 del artículo [240](#); el inciso final del artículo [276](#) de la Ley 1437 de 2011; los artículos [612](#) y [616](#) de la Ley 1564 de 2012; la expresión «Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia» del inciso 2º del numeral [6.3](#) del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007; y el artículo [295](#) de la Ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

⁵ Es por ello que en audiencia llevada a cabo el 2 de diciembre de 2019 el despacho declaró probada esta excepción frente al Municipio de Santiago de Cali.

determinarse en la sentencia, por ello se declarará no probada la excepción propuesta.

De otro lado, el artículo 42 de Ley 2080 de enero 25 de 2021⁶ adicionó un artículo a la Ley 1437 de 2011 del siguiente tenor:

“Artículo 182A. *Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

“1. Antes de la audiencia inicial:

(...)

*2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por **sugerencia del juez**. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

Como quiera que el expediente está pendiente de fijar fecha de audiencia pruebas y se encuentra dentro de la hipótesis señalada en la norma que antecede, para dictar sentencia anticipada al ser un asunto de puro derecho y las pruebas fueron aportadas y reposan en el expediente, así se hará.

II. Fijación del litigio

Fue formulado en la audiencia inicial llevada a cabo el 12 de diciembre de 2019 indicando que la parte actora lo que pretende es la nulidad parcial de la resolución que le reconoció su auxilio de cesantía parcial y desea que se haga retroactivo desde su vinculación como docente el 14 de diciembre de 1994 liquidado con todos los factores devengados en el último año de servicios. Mientras que la entidad demandada se opone a esta petición teniendo en cuenta que los docentes tienen un régimen especial y diferente que es la ley 91 de 1989 modificada por la ley 812 de 2003 disposiciones que prevén una forma de liquidación distinta a la de los demás servidores estatales.

En este orden de ideas el problema jurídico consiste en:

¿ el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de un auxilio de cesantía parcial retroactiva desde el 14 de diciembre de 1994 fecha de su vinculación al servicio docente o por el contrario en aplicación de la ley 91 de 1989 modificada por la ley 812 de 2003 solo tiene derecho al reconocimiento y pago de la prestación anual sin retroactividad?

III. Etapa probatoria.

3.1. Parte demandante

Aporta la resolución de reconocimiento del auxilio de cesantías parciales, la hoja de vida del demandante, el certificado de tiempo de servicio y los antecedentes administrativos del acto acusado estas pruebas se incorporarán al proceso conforme los artículos 179 del CPACA y 173 del CGP.

⁶ Por la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”

3.2. La parte demandada

3.2.1 FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO (Fls. 76 a 82)

No aportó pruebas

3.2.2. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

No aportó pruebas

IV. Medidas para dictar sentencia anticipada

En aras del cumplimiento del artículo 46⁷ de la Ley 2080 de 2021 que modifica el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, las partes cuentan con los documentos necesarios para formular sus alegaciones en la medida en que fueron notificados de todas las actuaciones procesales y se surtieron los correspondientes traslados; sin embargo, para garantizar el derecho de acceso al expediente dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta providencia deberán manifestar si requieren alguna pieza procesal, en escrito dirigido al correo electrónico : rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co, dispuesto para recibir memoriales y será la contraparte la encargada de remitirlos si corresponden a su actuación procesal, vía correo electrónico. Vencido este término comenzaran a correr los diez (10) para alegar de conclusión.

En consecuencia,

RESUELVE:

Primero: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva incoada por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y por la FIDUPREVISORA S.A.

Segundo: INCORPORAR al expediente las pruebas allegadas con la demanda y la contestación de la demanda conforme lo previsto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: CONCEDER a las partes el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que manifiesten si requieren alguna pieza procesal, en escrito dirigido al correo electrónico: rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co, y será la contraparte la encargada de remitirlos, si corresponden a su actuación procesal, vía correo electrónico. Vencido este término empezaran a correr los diez (10) días para alegar de conclusión.

⁷ Artículo 186. Actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita deberán realizarse a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

Las partes y SIIS apoderados deberán realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Suministrarán al despacho judicial y a todos los sujetos procesales e intervinientes, el canal digital para que a través de este se surtan todas las actuaciones y notificaciones del proceso o trámite. Así mismo, darán cumplimiento al deber establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.

El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en todas las actuaciones que deba conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para tal efecto, se deberá incorporar lo referente a la sede judicial electrónica, ; formas de identificación y autenticación digital para los sujetos procesales, interoperabilidad, acreditación y representación de los ciudadanos por medios digitales, tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, expediente judicial electrónico, registro de documentos electrónicos, lineamientos de cooperación digital entre las autoridades con competencias en materia de Administración de Justicia, seguridad digital judicial, y protección de datos personales.

Parágrafo. En el evento que el juez lo considere pertinente, la actuación judicial respectiva podrá realizarse presencialmente o combinando las dos modalidades.

Cuarto: ORDENAR a las partes la presentación de alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término anterior, término dentro del cual el Ministerio Público podrá presentar concepto.

Quinto. NOTIFICAR la presente providencia mediante estado electrónico en atención a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011. Se le informa a las partes y sus apoderados que para los efectos del artículo 8 de la Ley 2080 de 2021 que adiciona a la Ley 1437 de 2011 el artículo 53A el canal oficial de comunicación e información para recibir memoriales es el correo electrónico: rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sexto: Con la notificación de este auto, por secretaria se insertará el vínculo para consultar el expediente digital completo a través de la aplicación One Drive.

Séptimo: Una vez ejecutoriada la presente decisión y cumplidas las condiciones señaladas en ella **INGRESAR** al despacho el proceso para fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada