



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
Medellín, veinticuatro (24) marzo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO	No. 200
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del dcho
DEMANDANTE	Alba Regina Uribe Durango
DEMANDADO	Departamento de Antioquia
RADICADO	05001 33 33 017 2020 00137 00
ASUNTO	Resuelve excepciones previas

En cumplimiento del parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 100 y ss del CGP, procede el Despacho a decidir las excepciones que tengan el carácter de previas o que admitan su decisión en esta etapa, toda vez que para su resolución no se requiere la práctica de pruebas distinta de las documentales.

#### **ANTECEDENTES.**

La entidad demandada, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, dentro de la oportunidad legal pertinente propuso las excepciones de:

- Imposibilidad de conceder lo pedido por no ser la entidad territorial competente para reconocer y pagar la pensión de jubilación de la demandante
- Petición Antes de Tiempo-Acción indebida
- Legalidad del acto administrativo
- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Inexistencia de la obligación
- Caducidad
- Inexistencia de contrato realidad
- Prescripción de acreencias laborales
- Cobro de lo no debido
- Falta de integración del litisconsorcio

#### **TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES**

Dado que la parte demandada al momento de contestar la demanda remitió a la parte actora copia del mensaje de datos con las excepciones, no se corrió traslado secretarial puesto que este se surtió en la forma prevista por el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020; no obstante lo anterior, la parte actora no hizo manifestación alguna.

#### **CONSIDERACIONES.**

Las excepciones previas más que como un verdadero mecanismo de defensa, son consideradas instrumentos para purificar el proceso y actualizar los presupuestos

procesales, de manera que se corrijan, si es posible, algunos elementos echados de menos con la presentación de la demanda y así pueda continuarse con la actuación, sin impedimentos, para al final proferirse una sentencia de mérito.

A las excepciones previas que suelen ser taxativas, se suman las denominadas excepciones mixtas que incorporan elementos sustanciales que atacan la pretensión y pueden decidirse en esta fase liminar del proceso, precipitando en algunos casos la terminación, o también puede definirse en la sentencia.

Puestas, así las cosas, procede el Despacho a estudiar las excepciones susceptibles de decisión en esta etapa, en orden que responde a la lógica del proceso.

- **Caducidad.**

Sostiene la entidad demandada, que dentro del presente asunto existe caducidad de la acción por cuanto el acto administrativo demandado fue notificado a la apoderada de la parte demandante el 30 de septiembre de 2019, al haber sido recibido en la dirección que suministró al momento de elevar la petición.

Que, en consecuencia, no es posible entender que existió notificación por conducta concluyente cuando se radicó la solicitud de conciliación puesto que se conocía el acto desde antes, por ende la caducidad inició el 1 de octubre de 2019.

**Análisis del juzgado.** Del análisis del proceso, se concluye que la excepción no está llamada a prosperar por cuanto la pretensión consecuencial a la que está atada el medio de control recae sobre el reconocimiento de un tiempo de servicios para efectos pensionales y, conforme a sentencia de unificación<sup>1</sup> y decisiones reiteradas de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a estos asuntos no le es aplicable la regla de caducidad, como puede verse:

“Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)<sup>2</sup>.

En el mismo sentido, en reciente auto se dijo:

Bajo este contexto, es importante resaltar que la pretensión tendiente a que se declare la existencia de un contrato realidad implica la reclamación del pago de los aportes pensionales, derechos éstos que revisten el carácter de imprescriptibles, comoquiera que atañen a derechos fundamentales. De ahí, que dicha pretensión, según se sostuvo en la sentencia de unificación, también se encuentre exceptuada del presupuesto procesal de la caducidad del medio de control....

... Así las cosas, tal como se infiere de la sentencia de unificación, en asuntos como el presente donde se encuentran pretensiones exceptuadas del estudio de la caducidad del medio de control, puesto que, en el caso del contrato realidad, está en discusión el

---

<sup>1</sup> Sentencia del 25 de agosto 2016, rad. 23001233300020130026001 “...En este orden de ideas, **las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control** (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), **y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento**, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivo aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ellos pueda repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y de acuerdo con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al estado mediante una relación de trabajo (Resaltos del Despacho)

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sentencia del 7 de febrero de 2019, Exp.. 2990-17

derecho pensional, el cual comporta una prestación periódica<sup>3</sup>, la decisión de este presupuesto procesal necesariamente debe ser trasladada a la sentencia, para que allí se determine la prosperidad o no de la relación laboral disfrazada a través de un contrato de prestación de servicios y la suerte de todas las súplicas condenatorias invocadas en la demanda<sup>4</sup>.

- **Petición antes de tiempo- acción indebida.**

En criterio de la entidad demandada, como el demandante no está pidiendo reconocimiento pensional sino el reconocimiento de tiempo de servicios, esta acción no es el medio para lograr lo reclamado.

Para el efecto, se fundamenta en una sentencia del Consejo de Estado y concluye que el demandado debió ser FONPREMAG, quien puede repetir contra el departamento por lo aportes o cuotas partes, si a ello hay lugar

**Análisis del juzgado.** Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se encuentra suprimida la teoría de la indebida escogencia de la acción que titula la entidad como “acción indebida”, aspecto que ni siquiera se encuentra consagrado dentro del listado de excepciones previas, ni puede acomodarse en la ineptitud de la demanda pues, ha entendido la jurisprudencia contencioso administrativa que se unificó la acción y lo que se eligen son pretensiones o medios de control, donde, incluso, si la parte equivoca la elección es deber del juez adecuar el trámite al que corresponde (Art. 171 CPACA).

Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Como primera medida, se aclara que la denominada *“ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control”* propuesta por las demandadas, no constituye ninguna de las excepciones previas o mixtas a las que hace alusión el numeral 6 del artículo 180 del CPACA<sup>5</sup>, esto es, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, prescripción extintiva, ni las enlistadas en el artículo 100 del CGP<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 10 de julio de 2020, Radicación: 17001-23-33-000-2017-00463-01(0172-18). **Cita del Consejo de Estado.**

<sup>4</sup> Consejo de Estado, sección 2ª, auto del 18 de febrero de 2021, exp. **4368-17**

<sup>5</sup> Artículo 180. Audiencia inicial. *“Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconversión según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)”*

6. *Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

*Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.*

*Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*

*El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)”.*

<sup>6</sup> El CPACA no mencionó cuáles eran las excepciones previas, por lo que corresponde remitirse a lo dispuesto en el CGP, en virtud de la regla de integración normativa con ese estatuto procesal, establecida por el artículo 306 del CPACA. En ese sentido, las excepciones previas son las siguientes:

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”.*

Igualmente, no da lugar a la inepta demanda, en la medida en que no guarda relación con la ausencia de requisitos formales o con una indebida acumulación de pretensiones, únicos supuestos que la configuran. En efecto, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se descartó la configuración de la indebida escogencia de la acción como uno de los supuestos que daba lugar a la ineptitud de la demanda y, con ello, a un fallo inhibitorio, porque se consideró que la acción era solo una y el medio de control debía adecuarse<sup>7</sup>.

Lo que determina el medio de control es la fuente del daño, el derecho reclamado o el interés perseguido. De modo que si lo que se discute es la legalidad de un acto administrativo, no puede entenderse que el medio de control precedente sea distinto a un contencioso de validez, como ocurre en este caso, por tanto, ninguna vocación de prosperidad merece el argumento esbozado por el departamento de Antioquia.

Ahora bien, en lo que concierne a que la pretensión que debió elegirse fue la de reconocimiento pensional, claramente se advierte que la parte demandada tergiversa la sentencia<sup>8</sup> que cita del Consejo de Estado pues lo que señala<sup>9</sup> la providencia son **unas situaciones ilustrativas y no taxativas**, en la que se indica que si se pretende el reconocimiento de todos los aspectos salariales y prestacionales de un contrato laboral debe concurrir el ente territorial y que si lo que se busca es el reconocimiento pensional es **posible, no obligatorio**, que únicamente se demande al ente prestacional.

En este caso, no se persigue ni lo uno, ni lo otro. Se busca la declaración de un contrato realidad con miras a obtener el reconocimiento de un tiempo de servicio en materia pensional, situación que no obliga a que se tenga que reclamar todos los conceptos laborales o el reconocimiento de la pensión. No. Es perfectamente posible desde el punto de vista procesal que sólo se persiga consecuentemente el reconocimiento de los tiempos de servicios para efectos pensionales, y no por ello se convierte la demanda en una petición antes de tiempo o una elección errada del medio de control o que deba demandarse necesariamente al ente prestacional, como en otro apartado se explicará. En consecuencia, se desestima esta excepción.

- **Falta de integración del litisconsorcio por pasiva.**

Sostiene la entidad que las cotizaciones deben ser asumidas por la Nación-Ministerio de Educación- FONPREMAG-, debido a que las prestaciones sociales que se causaron a partir de la Ley 91 de 1989 son a cargo de la nación y pagadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Y que, respecto al municipio de Ituango, los contratos celebrados entre el 18 de enero de 2001 y el 30 de enero de 2002, fueron suscritos con el alcalde de dicha municipalidad, lo que justifica, además, una falta de legitimación en la causa en favor del departamento.

**Análisis del juzgado:** La integración forzosa del litisconsorcio está limitada a que se trate del *necesario* y ello depende de la naturaleza de la discusión jurídica que soporte la pretensión donde se exija una decisión uniforme en la que deban estar

---

<sup>7</sup>Consejo de Estado, sección 3ª, auto del 9 de diciembre de 2020, Exp. 65.581

<sup>8</sup>Consejo de Estado, sección 2ª, sentencia del 6 de febrero de 2020, Exp. 2960-15

<sup>9</sup>

todos los sujetos por haber sido parte de la relación sustancial y donde no puede desatarse la controversia sin que todos estén presentes.

En este caso, la pretensión planteada es sobre la existencia de un contrato realidad endilgada al departamento de Antioquia, ante quien se elevó la reclamación administrativa y se provocó el acto enjuiciado, de suerte que, no se advierte necesaria la participación de otros sujetos distintos pues es al ente territorial demandado al que se le atribuye la subordinación y los elementos de la relación laboral.

No se advierte como un aspecto formal que sea la Nación quien debe resistir la pretensión o que de prosperar las pretensiones deba asumir el pago de unos aportes derivados de un contrato realidad, cuando ni de los hechos de la demanda, ni de los argumentos de la demandante, se puede inferir que intervino en la relación contractual con la demandante, menos bajo las prerrogativas de dependencia y subordinación que se pretenden demostrar.

Sumado a ello, el traslado de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le corresponde a quien ostente la calidad de empleador del docente, siempre y cuando se demuestre que la relación contractual bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, mutó en una relación laboral, no siendo del caso predicar que para determinar si se dieron o no los elementos para la existencia de un contrato realidad, se haga necesaria la intervención del Ministerio de Educación Nacional y de que sin su comparecencia al proceso, no pueda resolverse el litigio.

En cuanto a la vinculación del Municipio de Ituango, considera el Despacho que si dentro del periodo de tiempo reclamado existen unos periodos en los que no fue el departamento quien suscribió los contratos o no ejerció la subordinación o los elementos de la relación laboral, la consecuencia es la no prosperidad de esas pretensiones y no la imposibilidad de emitir sentencia, por ello no es exigible que deba incluirse como demandada a quien no ha sido objeto de la reclamación y a quien, acertada o erradamente no se quiso vincular por no considerarse partícipe de la relación sustancial discutida.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Expone el departamento, al sustentar las dos excepciones anteriores que por no ser quien suscribió los contratos entre el 18 de enero de 2001 y el 31 de enero de 2002, existe falta de legitimación en la causa.

Y, de manera autónoma plantea que las órdenes de prestación de servicios fueron con recursos a cargo de la nación, por ende, es la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONPREMAG, el llamado a responder por ser el encargo del servicio público y el que tiene el deber de reconocer la pensión.

**Análisis del juzgado:** los argumentos propuestos por la entidad demandada son de fondo, ligados a determinar quién es el responsable o el obligado a asumir las consecuencias de la prosperidad de la pretensión, por consiguiente, no puede resolverse en esta etapa procesal, mucho menos si equivoca y modifica la pretensión

de la demandante quien en manera alguna está solicitando en este proceso el reconocimiento de la pensión.

Lo anterior se sustenta en que la legitimación en la causa que se decide por excepción previa, salvo la adición introducida por la Ley 2080 de 2021-posterior a la fecha de contestación, se contrae a la legitimación formal o de hecho que se fundamenta en que existe una pretensión y unos hechos que la sustenten con unas partes con capacidad para ser parte y para comparecer, como se acredita en este caso. La correspondencia o no de esa situación se determina en la sentencia, por ser legitimación material.

Tampoco se constata que exista una manifiesta falta de legitimación para anticipar la resolución, mucho menos si la relación que se discute es de tipo laboral y el análisis de los elementos de prueba que la sustenten o no, es propio de la sentencia.

- **Prescripción de las acreencias laborales.**

Afirma la entidad que debe declararse de la prescripción trienal de que trata el Decreto 3135 de 1968.

**Análisis del juzgado:** La prescripción trienal cuando se trata de la existencia de una relación laboral, en principio está reservada para la sentencia porque primeramente debe quedar probada la existencia de la relación laboral.

No obstante, ha exigido el Consejo de Estado que, en todo caso, debe acreditarse la reclamación dentro de los tres años siguientes a la finalización del vínculo, de no ser así y de perseguirse exclusivamente los aspectos salariales y prestaciones puede declararse probada la excepción antes de la sentencia de fondo.

Con todo, se destaca que en citada sentencia<sup>10</sup> dijo el Consejo de Estado:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.”

Por consiguiente y, dado que en el presente asunto **no se persiguen acreencias laborales de todo tipo**, sino el reconocimiento de unos tiempos y aportes pensionales, no puede hablarse de prescripción del derecho para su decisión como excepción previa, según se cita en precedencia.

En todo caso, en la sentencia se volverá sobre el tema, en caso que se determine la existencia de la relación laboral.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, sentencia del 7 de febrero de 2019, Exp.. **2990-17** sentencia

Lo dicho es razón suficiente para negar la prosperidad de las excepciones previas estudiadas, sin perjuicio del análisis que deba hacerse en la sentencia de los argumentos de fondo.

En consecuencia, el **JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

**RESUELVE**

**PRIMERO:** NEGAR la prosperidad de las excepciones previas de caducidad, indebida acción, falta de integración del litisconsorcio por pasiva, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, formuladas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** En firme este auto, CONTINÚESE con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE



JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO  
JUEZ.

FMP

<p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADOS</u></p> <p>JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO</p> <p>CERTIFICO: En la fecha se notificó por estados N°. 14 el auto anterior.</p> <p>Medellín, 25 de marzo de 2021, fijado a las 8:00 a.m.</p> <p>MARÍA FERNANDA ZAMBRANO AGUDELO SECRETARIA</p>
---