

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD**

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO-LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	WHALTER HUMBERTO CANO MARTINEZ
<b>DEMANDADO</b>	NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
<b>RADICADO</b>	05001-33-33- <b>003-2019-00420-00</b>
<b>ASUNTO</b>	Resuelve excepciones previas - Dispone Sentencia Anticipada, acepta pruebas y fija litigio
<b>INTERLOCUTORIO</b>	<b>No. 175</b>

La entidad demandada presentó contestación de la demanda por medio de memorial radicado el 20 de febrero de 2020, el cual obra en el expediente físico de folios 45 a 61 y propuso la excepción previa de "*litisconsorcio necesario por pasiva*".

Para resolver la excepción se tendrán en cuenta las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**1.** La Ley 2080 de 2021, que modificó la Ley 1437 de 2011, dispone en su artículo 38 lo siguiente:

Artículo 38. Modifíquese el párrafo 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 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 (...).** (Resaltas del Despacho)

2. El numeral 2 del artículo 101 del Código General del Proceso, consagra:

**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. (Resaltas del Despacho)

De conformidad con la normativa señalada, antes de la audiencia inicial se resolverán las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, por lo que en esta oportunidad se deben resolver las excepciones previas propuestas por la parte demandada que se encuentren contempladas dentro del artículo 100 del C.G.P., que para el caso son: falta de integración del Litis consorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. En el término del traslado de la demanda FONPREMAG propuso la excepción previa de "LITISCONCORSIO NECESARIO POR PASIVA".

**3.1** La entidad demandada propone la excepción de **FALTA DE INTEGRACION DE LITIS CONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**, la que fundamenta en el artículo 61 del Código General del Proceso. Invoca una providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera de fecha 13 de mayo de 2004, expediente 15321, sobre cuándo se presenta la figura del litisconsorcio necesario (folio 49).

Solicita vincular al proceso al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, como litisconsorcio necesario por pasiva, en virtud del acto administrativo por el cual se ordena el pago de una cesantía a la parte demandante, que fue proferido por la Secretaría de Educación, razón por la cual estima que para resolver la litis "observa necesidad de vincular al ente territorial".

La entidad territorial incurrió en mora en la expedición del acto administrativo que reconoce la prestación económica de la parte demandante, "*pues supera considerablemente el tiempo que tenía la entidad para resolver tal solicitud...*".

El reconocimiento de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene establecido un procedimiento administrativo contenido en la Ley 91 de 1991 y el Decreto 2831 de 2005,

que contempla los términos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales al igual que la Fiduprevisora S.A., como vocera del Fondo.

**3.2.** En suma, según la demandada, se hace necesario la vinculación de la entidad territorial, porque fue la que expidió el acto de reconocimiento de las cesantías del docente, y debe responder por "*falla administrativa que se causó con la demora en expedir el acto administrativo*".

La falta de **integración de litisconsorcio necesario** no se configura respecto al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, que es la entidad que se pide vincular al proceso, porque la resolución a que se hace referencia por medio de la cual se hizo el reconocimiento de las cesantías de la demandante, no es el acto administrativo que se demanda, que por demás fue expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Medellín. El acto impugnado es el ficto o presunto configurado el día 11 de julio de 2019 frente a la petición de 11 de abril de 2019, y el silencio administrativo se configuró con referencia a un derecho de petición que se presentó ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (folios 2 y 19-21).

Para que proceda la integración de litisconsorcio necesario se deben cumplir los requisitos previstos en el artículo 61 del Código General del Proceso, y en este caso no se cumplen para la vinculación que se solicita.

#### **4. Sentencia Anticipada**

**4.1.** El artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

**ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA.** <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: WHALTER HUMBERTO CANO MARTINEZ  
DEMANDADO: FONPREMAG  
RADICADO: 05001-33-33-003-2019-00420-00

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

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.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

**PARÁGRAFO.** En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

**4.2.** De cumplirse alguno de los presupuestos referidos en la norma en cita, se debe dictar sentencia anticipada y para el efecto el Juez deberá señalar expresamente sobre cuál de los supuestos indicados va a fundamentar dicha decisión. De conformidad con los literales a y c del numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en el presente caso se debe dictar sentencia anticipada.

**5.** En el proceso de la referencia solo se solicita tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se formuló tacha o desconocimiento. De conformidad con el artículo 173 del Código General del Proceso, se admite la prueba documental oportunamente aportada.

## **6. Fijación del litigio**

Para efectos de fijar el litigio, se solicita se declare la nulidad del acto ficto por silencio negativo respecto a petición elevada ante la entidad demandada el 11 de abril de 2019 y como restablecimiento del derecho, se solicita reconocer y pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los 70 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la demanda hasta que se hizo el pago efectivo de la misma.

Por su parte, la entidad demandada acepta como cierto lo relativo a la calidad de docente del demandante, que el acto administrativo por medio del cual se ordenó el pago de las cesantías fue expedido por la entidad demandada a través de la respectiva entidad territorial.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y señala que la Ley 91 de 1989, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial.

La ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento oportuno de las cesantías de los servidores públicos, sin especificar en su articulado si dentro de éstos se entienden comprendidos los docentes del sector oficial. De la lectura de la norma no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.

Además de la excepción previa de "*litisconsorcio necesario por pasiva*", a la cual se hizo referencia en párrafos precedentes, propone las excepciones de (i) eficiencia en la administración de los recursos del FOMAG, (ii) legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, (iii)

improcedencia de la indexación de las condenas (iv) caducidad, (v) prescripción (vi) compensación y (vii) sostenibilidad financiera, las cuales se decidirán en la sentencia.

En consecuencia, corresponde al Juzgado determinar: **i)** ¿Está desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado, en cuanto niega el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías solicitadas? **ii)** ¿Los plazos para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías y la sanción por mora en su pago, regulados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, aplican para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio? **iii)** ¿La parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que pretende por el pago tardío de sus cesantías parciales? **iv)** ¿En el evento de establecerse el derecho en favor de la demandante, procede ordenar la indexación del valor tomando como base la variación del índice de precios al consumidor?

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE MEDELLIN,**

### **RESUELVE**

**1. DECLARAR NO PROBADA** la excepción previa de **FALTA DE INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO**, que propone la parte demandada.

**2.** Resolver el asunto mediante sentencia anticipada y por escrito, porque se cumple el supuesto contemplado en los literales *a* y *c* del numeral 1º del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

**3. PRUEBAS DEL PROCESO.** Se admite como prueba del proceso los **DOCUMENTOS** aportados como anexos de la demanda y los que presentó la entidad demandada con el escrito de contestación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 173 del Código General del Proceso.

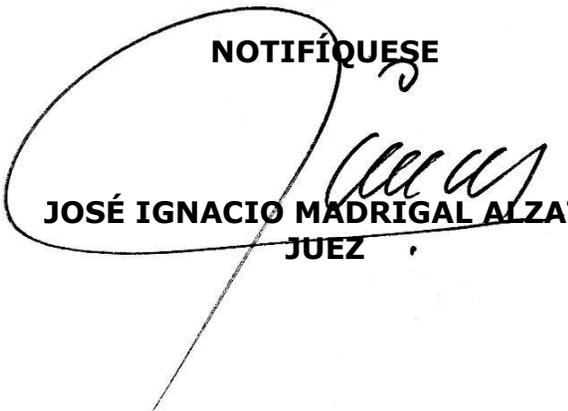
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: WHALTER HUMBERTO CANO MARTINEZ  
DEMANDADO: FONPREMAG  
RADICADO: 05001-33-33-003-2019-00420-00

4. Se fija el litigio del presente asunto, en los términos indicados en la parte motiva de la presente providencia.

5. **Se reconoce personería** al **Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, portador de la T.P. No. 250.292 del C. S. de la J., para representar los intereses de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES – FONPREMAG** en el proceso de la referencia, en la forma y términos del poder conferido mediante escritura pública aportada con la contestación de la demanda y se acepta la sustitución del poder que hace al **Dr. JHEISSON SANTIAGO GARZON PIAMONTE** portador de la T.P. No. 277.810 del C. S. de la J., en los términos de la sustitución allegada en la misma oportunidad.

6. **DISPONER** que en firme esta providencia, mediante auto escrito se correrá traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

Se informa que los memoriales se deben remitir al siguiente correo electrónico [memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**NOTIFÍQUESE**  
  
**JOSÉ IGNACIO MADRIGAL ALZATE**  
**JUEZ**

CGM

<p style="text-align: center;"><b><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></b></p> <p style="text-align: center;"><b>JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD</b> <b>CERTIFICO:</b></p> <p>Que en la fecha el auto anterior se notificó por <b>ESTADO ELECTRÓNICO Y SE ENVIÓ UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES SUMINISTRARON SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA</b>, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 201 y 205 del C.P.A.C.A.</p> <p style="text-align: center;">Medellín, <b>10 DE MAYO DE 2021</b>. Fijado a las 8 a.m.</p> <p style="text-align: center;">_____ <b>BEATRIZ HELENA TRUJILLO BETANCORT</b> Secretaria</p>
---