

Constancia Secretarial. Buenaventura, veintiocho (28) de enero de 2021.

A Despacho de la señora Juez, informándole que a través de Auto de Sustanciación No. 264 del 02 de marzo de 2020, se dispuso poner en conocimiento de la parte actora la respuesta allegada por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, para que se pronunciara, aportara las expensas y allegara al plenario los documentos solicitados por dicha entidad, con miras a materializar la práctica del dictamen pericial decretado en el presente proceso, concediéndole para ello el término de cinco (05) días; vencidos los cuales el requerido no se pronunció, ni allegó las expensas y documentación solicitada tendiente al recaudo de la prueba. Sírvese proveer.

LUISA FERNANDA MARIN CALERO
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**
Carrera 3ª No. 3-26 Edificio Atlantis – Oficina 209 Tel. (2)2400753
Correo Electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Distrito de Buenaventura, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 39

PROCESO No.	08-001-3333-012-2017-00241-oo
DEMANDANTE:	JOSE LUIS CARBAL VEGA
DEMANDADO:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL

Vista la constancia secretarial que antecede y que ha corrido un tiempo prudencial desde que se hizo el requerimiento al actor, se instará nuevamente a dicho extremo a fin de que en el término de 15 días, constados a partir de la notificación de la presente providencia, realice la actuación o carga que le corresponda a efectos de practicar el dictamen pericial decretado en la audiencia inicial realizada el 6 de febrero de 2019, pues de lo contrario se aplicarán los efectos del desistimiento tácito frente a dicha prueba, de conformidad con el artículo 178 del CPACA, y se ordenara el cierre del debate probatorio.

Igualmente se compartirá por secretaria el expediente digital al correo electrónico del actor, a efecto de que pueda acceder a las piezas procesales que en él obren y hayan sido solicitadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, para la práctica del dictamen.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura,

RESUELVE:

PRIMERO: REQUERIR al apoderado de la parte demandante para que **dentro del término de quince (15) días constados a partir de la notificación de la presente providencia,** realice la actuación o carga que le corresponda a efectos de practicar el dictamen pericial por Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, tendiente a obtener la calificación de la pérdida de la capacidad laboral al señor JOSE LUIS CABAL VEGA y determinar la fecha de estructuración; decretado en la audiencia inicial realizada el 6 de febrero de 2019, pues de lo contrario se aplicarán los efectos del

desistimiento tácito frente a dicha prueba, de conformidad con el artículo 178 del CPACA, y se ordenara el cierre del debate probatorio.

SEGUNDO: De la actuación adelantada deberá allegarse prueba al Despacho dentro de dicho término.

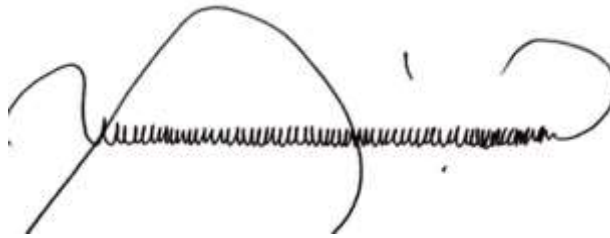
TERCERO: Compartir por secretaria el expediente digital al correo electrónico del actor, a efecto de que pueda acceder a las piezas procesales que en el obren y hayan sido solicitadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, para la práctica del dictamen.

CARTO: Teniendo en cuenta el deber consagrado en el artículo 2º del Decreto 806 de 2020, se comunican los canales digitales del Despacho de la siguiente manera:

Correo electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono Celular: **315 473 13 63**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by a series of horizontal, wavy lines and ending with a loop.

SARA HELEN PALACIOS
Juez

y.r.c.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**

Carrera 3ª No. 3-26 Edificio Atlantis – Oficina 209 Tel. (2)2400753

Correo Electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

AUTO INTERLOCUTORIO No. 380

RADICACIÓN:	76-109-33-33-001-2019-00097-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ELSA LEONOR PAREDES PRADO
DEMANDADO:	NACIÓN – MIN. EDUCACIÓN – FOMAG
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIÓN PREVIA

Distrito de Buenaventura, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas formuladas con la contestación de la demanda, por el apoderado de la FIDUPREVISORA como vocera y administradora del patrimonio autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, de conformidad con el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, expedido en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional, estableciendo distintas 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 de justicia; consagrando dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a las excepciones previas:

“Que en materia contencioso administrativo se establece la posibilidad de resolver las excepciones previas antes de la audiencia inicial, y las que requieran la práctica de prueba se estudiarán en la audiencia inicial, con lo cual se impedirá que el juez, como ocurre actualmente, tenga que suspender la audiencia inicial para practicar pruebas. Esta medida colaborara a que la virtualidad en la audiencia inicial sea más efectiva y si el proceso termina por la configuración de una excepción previa decidida antes de la audiencia no haya tenido que adelantarse esta.

(...)

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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 juzgador 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.

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.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.”.

II. ANTECEDENTES

En el presente asunto, la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG, contestó la demanda¹, dentro del término procesal para ello, formulando excepciones; de las cuales se corrió traslado en debida forma por secretaria del Despacho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, según fijación en lista de fecha 25 de noviembre de 2020², sin que la parte demandante se pronunciara al respecto.

De las excepciones propuestas por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG, procederá el Despacho a decidir sobre las excepciones previas, a las cuales denominó **“FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA, LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA- CADUCIDAD- PRESCRIPCIÓN”**

Sostiene el apoderado de la entidad demandada, frente a la excepción denominada **“Falta de legitimidad por pasiva en la causa”**, que: *“El ente territorial EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, este conforme lo establece la ley 1955 de 2019, el cual expide el Plan Desarrollo (...)”*

Respecto a la excepción denominada **“litisconsorcio necesario por pasiva”** afirma, que, *“cómo se puede evidenciar los problemas operativos de las entidades territoriales, ello debido a la demora del acto administrativo que reconoce la prestación económica supera considerablemente el tiempo que tenía la entidad para resolver la solicitud. Con lo cual impide el cumplimiento de los términos que tiene la entidad para cancelar dichas prestaciones”.*

En lo tocante a la excepción de **“Caducidad”**, aduce el apoderado de la demandada, que: *“Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia constitucional ha sustentado su compatibilidad con el ordenamiento superior, en los siguientes términos: atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente diferentes instituciones procesales, el C.P. A.C.A., se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas. En cada caso, es la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica de la que recomienda la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial, en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C.P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces que, como consecuencia de esta facultad, se pueden fijar inminentes en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos.*

¹ Folios 54 a 57 del expediente

² Folios 80 a 84 del expediente

Finalmente, sustenta la excepción de “**Prescripción**” en que “se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante que pretende el pago por la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, esto es de acuerdo con el artículo 488 del código sustantivo del trabajo, el artículo 151 del código del procedimiento laboral y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, procede la prescripción del pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías”.

CONSIDERACIONES

Respecto de las excepciones denominadas “**Falta de legitimación en la causa y litisconsorte necesario por pasiva**”, es necesario precisar, que la legitimación en la causa por pasiva surge cuando la identidad del demandado es la misma con la de aquel a quién se le puede exigir el cumplimiento de la obligación o la satisfacción del derecho correlativo que tiene con el primero; y así mismo, respecto al litisconsorte necesario por pasivo, se pretendería integrar al proceso a quién se le puede exigir el cumplimiento de la obligación o la satisfacción del derecho correlativo que tiene con el primero y más aún cuando la ausencia de una de las partes impediría decidir el fondo del asunto.

Como quiera, que los argumentos esgrimidos para sustentar las dos (2) excepciones, concluyen en la necesidad del vincular al proceso al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA por sus actuaciones u omisiones, se hace necesario estudiarlas conjuntamente.

Conforme lo planteado en dichas excepciones, se debe poner de presente el **DECRETO 1775 DE 1990**, “*Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la Ley 91 de 1989*”, el cual en sus artículos 5, 6, 7 y 8 preceptúan:

“Artículo 5º Recepción de solicitudes. Las solicitudes relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas del Magisterio, serán radicadas en la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional. La documentación sólo será radicada si llena los requisitos establecidos en las normas reglamentarias.

Artículo 6º Estudio de solicitudes. Una vez radicada la solicitud, la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional, procederá a realizar el estudio de la documentación.

Artículo 7º Liquidación. Realizado el estudio de la documentación, se procederá a efectuar la liquidación respectiva con el visto bueno de la entidad fiduciaria.

Artículo 8º Reconocimiento. Efectuada la liquidación, el delegado permanente del Ministerio ante el Fondo Educativo Regional, expedirá la resolución de reconocimiento.”

En el mismo sentido, el **DECRETO 2831 16 AGOSTO 2005** “*Por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.*”, señala en su artículo 5, lo siguiente:

“ARTÍCULO 5º. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.”

Con fundamento en las normas en cita, se puede concluir que la entidad territorial DEPARTAMENTO VALLE DEL CAUCA, ejerce una actividad administrativa, en cumplimiento al fenómeno de la desconcentración, pues las condenas relativas a prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG no afectan el

presupuesto de la entidad territorial para la que prestan sus servicios el personal docente, sino que están a cargo de los recursos de dicho Fondo.

En dicho aspecto, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 8 de febrero de 2016, radicado No. 17001-23-33-000-2013-00612 (3322-14), actor: María Leonor Quiceno de Chavarriaga, demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los siguientes términos:

“En efecto, el legislador mediante la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes. Así se observa en el artículo 5 ibídem:

“ARTÍCULO 5o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.”.*

En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la citada norma, teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial llevado a cabo en el país mediante la Ley 43 de 1975, señaló que quedarían automáticamente afiliados al Fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, 29 de diciembre de 1989 y, así mismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

En lo que se refiere a los recursos económicos que hacen parte del citado Fondo, el artículo 8 ibídem indicó que los mismos estarían integrados, principalmente por los aportes de los docentes afiliados, en cuantía del 5% del sueldo básico mensual.

Y, en punto del manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración. Así se observa en el citado artículo 3:

“(....) El Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.”.

(...)

No obstante lo anterior, en relación con este mismo punto, el Congreso de la República mediante el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debía ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

Así se lee en la citada norma:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.”.

(...)

El caso concreto

La actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita se declare la nulidad del acto ficto o presunto que se originó por la no respuesta de la entidad demandada a la petición radicada el 9 de marzo de 2012, en la que se solicitaba el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

(...)

Descendiendo al caso concreto, se tiene según lo expuesto por la parte actora en el escrito de la demanda, que mediante la Resolución No. 0641 de 10 de noviembre de 2011 le fue reconocido el auxilio de cesantías.

Dado que la actora consideró que había transcurrido un término superior al establecido para el pago, luego de radicada la correspondiente solicitud de reconocimiento ante la administración, se observa que la demandante acudió a la administración solicitando el pago de la sanción moratorio; sin embargo, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hasta la fecha ha guardado silencio, situación que es objeto de estudio en el proceso de la referencia.

(...) Por ello, se precisa que es al Fondo a quien le compete el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

Así las cosas, estima el Despacho que la petición de la parte demandada de vincular al ente territorial como litisconsorte necesario no procede, toda vez que no existe relación jurídico sustancial alguna entre tal entidad y las partes actora y accionada, la cual conlleve a que sea necesaria la comparecencia del ente territorial, en tanto además, no se perjudicará ni se beneficiará con la decisión que se dicte en la correspondiente fallo, referente, como se ha dicho antes, al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.”

Lo anterior, fue confirmado por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, corporación que dentro del proceso con radicado No. 68001-23-33-000-201500739-01 (0743-2016), Magistrado Ponente William Hernández Gómez quien a través de auto del 26 de abril de 2018³, manifestó:

³ Postura ratificada en reciente pronunciamiento del 16 de mayo de 2019, dentro del expediente radicado bajo la partida No. 73001-23-33-000-2015-00314-01 (4976-15), Magistrado Ponente Cesar Palomino Cortés.

“(…) en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Así las cosas, tal como lo precisó la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene la competencia para asumir el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, en caso de probarse tal situación.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que el trámite previsto en la Ley 1955 de 2019 no era aplicable al caso bajo estudio, como quiera que la solicitud del pago de las cesantías impetrada por la parte actora aconteció antes de la vigencia de la norma en cita; de ahí que la presente excepción no está llamada a prosperar.

Respecto a la excepción denominada “**caducidad**”, se debe tener en cuenta que la demanda se presenta en contra de un acto administrativo ficto o presunto negativo, configurado el día **10 de diciembre de 2018**, frente a la falta de respuesta a la petición radicada el día **10 de septiembre de 2018** por el demandante, ante el ente accionado, mediante el cual se solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

De conformidad con lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro de los cuatro meses siguientes al día en que se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo, según sea el caso. Significa entonces que vencido dicho término se cierra la oportunidad para demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, la aplicación de la figura de la caducidad en la acción contencioso administrativa, tiene como fin evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o por el deber que podría recaer sobre el Estado de resarcir el daño del particular afectado por una acción u omisión suya; es por ello que se han establecido plazos cortos y perentorios para el ejercicio de estos medios de control, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.

Al caso en concreto, se tiene, que, dado que el acto administrativo del cual se discute su legalidad, se origina en un acto producto del silencio administrativo, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, por lo que no se encuentra fundada dicha excepción.

Finalmente, en lo atinente a la excepción de “**Prescripción**”, es preciso aclarar que dicho fenómeno corresponde al derecho sustantivo, cuyo efecto consiste, en imposibilitar al sujeto de ejercitar un derecho, como consecuencia de no haberlo reclamado dentro termino legal, de lo cual se puede presumir que el titular del

mismo, lo ha abandonado ya sea por negligencia real o supuesta de éste; aunado a lo anterior, con relación a las cesantías, si el servidor público, sobre quien no recaiga un régimen de prescripción excepcional en materia prestacional, no realiza la solicitud de reconocimiento de sus cesantías dentro de los tres años siguientes a su retiro, momento para el cual adquiere el derecho, ellas le prescribirán; situación que sin lugar a dudas, conlleva a que la indemnización por el pago tardío de las cesantías corra la misma suerte, de tal modo, que la reclamación tardía de la mora por el retraso en el pago de las cesantías, da lugar a la prescripción de dicho derecho.

Enmarcado en el tema, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo, mediante sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁴, con respecto a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías o no pago de las mismas señaló:

“ [...] Prescripción de los salarios moratorios

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios¹³ a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁴ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.”

Así las cosas y como quiera que las Subsecciones A y B del referido Tribunal, han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para dicho efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁵, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección).”

Por lo expuesto, y atendiendo que las cesantías reconocidas a la parte demandante, según resolución No. 421.054302017 del 16 de agosto de 2017 (fls. 18 a 19), le fueron canceladas el 30 de octubre de 2017 (fl. 20), y la demanda fue radicada ante la Oficina de Reparto de Buenaventura el 7 de mayo de 2019, según acta obrante a folio 26 del expediente, se tiene que la reclamación se hizo dentro del término de los tres (03) años de Ley, de ahí, que no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción y no se encuentre probada dicha excepción.

Por lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones previas de ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA CADUCIDAD y PRESCRIPCIÓN”*** formuladas por la entidad demanda **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION- FOMAG**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA al **Dr. YEISON LEONARDO GARZON GOMEZ**, identificado con la C.C. N° 80.912.758 y Tarjeta Profesional N° 218.185 del C. S. de la Judicatura, para actuar en representación de la parte demandada **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG**, en los términos del poder y anexos visibles a folios 3 y 5 a 11 del expediente.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, continúese con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SARA HELEN PALACIOS
JUEZ**

Constancia Secretarial. Buenaventura, veintiocho (28) de enero de 2021.

A Despacho de la señora Juez, informándole que mediante auto No. 1895 del 15 de octubre de 2019, se reprogramó el día 27 de mayo de 2020, a las 09:00 a.m. para llevar a cabo la audiencia de pruebas de que trata el art. 181 del CPACA; sin embargo, la misma no se pudo llevar a cabo con ocasión de la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura¹.

No obstante, advierte el Despacho que, en el presente asunto se decretó la práctica del dictamen pericial por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Tuluá, y habiéndose radicado el oficio respectivo ante dicha entidad por el actor; fue allegado al Despacho el veinte (20) de agosto de 2019, el Oficio No. UBTL-DSVLLC-00154-AC-2019 emitido por el Forense Especializado – LUIS ALBERTO VALENCIA ESTRADA, indicando que al señor JAIRO ANDRES ANGULO TIERRADENTRO, se le asignó cita para el área de Psiquiatría y Psicología del aludido Instituto, para el día veintinueve (29) de abril de 2020; comunicación que fue puesta en conocimiento del interesado el día 27 de septiembre de 2019 a través del auto No. 1826, notificado en estado el cuatro (04) del mismo y año; pero, no obra en el plenario prueba de haberse practicado el referido dictamen. Sírvasse proveer.

LUISA FERNANDA MARIN CALERO
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**
Carrera 3ª No. 3-26 Edificio Atlantis – Oficina 209 Tel. (2)2400753
Correo Electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Distrito de Buenaventura, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 42

PROCESO No.	76-001-23-33-007-2017-01285-00
DEMANDANTE:	JAIRO ANDRES ANGULO TIERRA DENTRO
DEMANDADO:	NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL

Vista la constancia secretarial que antecede y que no obra prueba en el expediente, que demuestre haberse practicado el dictamen pericial decretado en audiencia inicial a través del auto No. 91 del 13 de febrero de 2018; siendo necesario para el esclarecimiento de los hechos y fundamentos de las pretensiones de la demanda, se requerirá al apoderado de la parte actora y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Tuluá, para que se sirvan indicar al Despacho el estrado de dicho trámite, previo a reprogramar fecha para llevar a cabo la continuidad de la audiencia de pruebas de que trata el art. 181 del CPACA.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura,

RESUELVE:

PRIMERO: REQUERIR al apoderado de la parte actora y al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Tuluá, para que dentro del **término de cinco (05) días**, contados a partir de la notificación de la presente providencia y del recibo del oficio a la Instituto referido, se

¹ Ver 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.

sirvan indicar el estado del trámite tendiente a la práctica del dictamen medico legal al señor JAIRO ANDRES ANGULO TIERRADENTRO, conforme valoración programada el día veintinueve (29) de abril de 2020, según Oficio No. UBTL-DSVLLC-00154-AC-2019 emitido por el Forense Especializado – LUIS ALBERTO VALENCIA ESTRADA, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Tuluá.

De haberse surtido la misma, deberá allegarse al Despacho dentro de dicho termino.

SEGUNDO: IMPONER la CARGA PROCESAL a la parte demandante, para que radique ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Tuluá, el oficio de requerimiento, que por secretaria se librará y remitirá al correo electrónico aportado en la demanda. De la radicación de la comunicación deberá allegarse prueba, dentro de los cinco (05) días siguientes a la remisión del oficio vía correo electrónico por el Despacho.

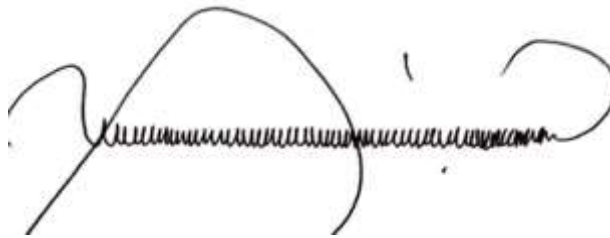
TERCERO: Vencido el termino otorgado, procédase con el tramite a que haya lugar.

CARTO: Teniendo en cuenta el deber consagrado en el artículo 2º del Decreto 806 de 2020, se comunican los canales digitales del Despacho de la siguiente manera:

Correo electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono Celular: **315 473 13 63**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'SARA HELEN PALACIOS', with a large, stylized flourish at the end.

SARA HELEN PALACIOS
Juez

y.r.c.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**

Carrera 3ª No. 3-26 Edificio Atlantis – Oficina 209 Tel. (2)2400753

Correo Electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Distrito de Buenaventura, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 382

RADICACIÓN:	76-109-33-33-001-2019-00208-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MYRIAM CELORIO BENITEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MIN. EDUCACIÓN – FOMAG
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIÓN PREVIA

I. ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas formuladas con la contestación de la demanda, por el apoderado de la FIDUPREVISORA como vocera y administradora del patrimonio autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, de conformidad con el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, expedido en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional, estableciendo distintas 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 de justicia; consagrando dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a las excepciones previas:

“Que en materia contencioso administrativo se establece la posibilidad de resolver las excepciones previas antes de la audiencia inicial, y las que requieran la práctica de prueba se estudiarán en la audiencia inicial, con lo cual se impedirá que el juez, como ocurre actualmente, tenga que suspender la audiencia inicial para practicar pruebas. Esta medida colaborara a que la virtualidad en la audiencia inicial sea más efectiva y si el proceso termina por la configuración de una excepción previa decidida antes de la audiencia no haya tenido que adelantarse esta.

(...)

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 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 juzgador 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.

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.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.”.

II. ANTECEDENTES

En el presente asunto, la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG, contestó la demanda¹, dentro del término procesal para ello, formulando excepciones; de las cuales se corrió traslado en debida forma por secretaria del Despacho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, según fijación en lista de fecha 30 de noviembre de 2020², sin que la parte demandante se pronunciara al respecto.

De las excepciones propuestas por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG, procederá el Despacho a decidir sobre las excepciones previas, a las cuales denominó **“FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA, LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA- CADUCIDAD- PRESCRIPCIÓN”**

Sostiene el apoderado de la entidad demandada, frente a la excepción denominada **“Falta de legitimidad por pasiva en la causa”**, que: *“El ente territorial EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA quien está llamado a responder por los pagos que corresponden a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías parciales solicitadas por la docente, pues de encontrarse probada la tardanza en el cumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el Acto Administrativo que reconoce y liquida las cesantías de la docente oficial, este conforme lo establece la ley 1955 de 2019, el cual expide el Plan Desarrollo (...)”*

Respecto a la excepción denominada **“litisconsorcio necesario por pasiva”** afirma, que, *“cómo se puede evidenciar los problemas operativos de las entidades territoriales, ello debido a la demora del acto administrativo que reconoce la prestación económica supera considerablemente el tiempo que tenía la entidad para resolver la solicitud. Con lo cual impide el cumplimiento de los términos que tiene la entidad para cancelar dichas prestaciones”.*

En lo tocante a la excepción de **“Caducidad”**, aduce el apoderado de la demandada, que: *“Respecto del término de caducidad de las acciones contenciosas, la jurisprudencia constitucional ha sustentado su compatibilidad con el ordenamiento superior, en los siguientes términos: atendiendo a la necesidad de organizar coherentemente diferentes instituciones procesales, el C.P. A.C.A., se encarga de fijar los términos de caducidad de las diferentes acciones contenciosas. En cada caso, es la naturaleza propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia jurídica de la que recomienda la fijación de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial, en desarrollo de las funciones constitucionalmente asignadas (artículo 150 C.P.), el legislador goza de libertad para configurar los procedimientos a través de los cuales se protegen los derechos ciudadanos y la integridad del ordenamiento jurídico. Resulta pertinente, entonces que, como consecuencia de esta facultad, se pueden fijar inminentes en el tiempo para alegar el reconocimiento de garantías o impugnar la juridicidad de ciertos actos.*

¹ Folios 83 a 107 del expediente

² Folio 109 y 110 del expediente

Finalmente, sustenta la excepción de “**Prescripción**” en que “*se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante que pretende el pago por la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, esto es de acuerdo con lo que resulte probado de conformidad con el artículo 488 del código sustantivo del trabajo, el artículo 151 del C.P.L. y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, procede la prescripción del pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías*”.

CONSIDERACIONES

Respecto a las excepciones denominadas “**Falta de legitimación en la causa y litisconsorte necesario por pasiva**”, es necesario precisar, que la legitimación en la causa por pasiva surge cuando la identidad del demandado es la misma con la de aquel a quién se le puede exigir el cumplimiento de la obligación o la satisfacción del derecho correlativo que tiene con el primero; y así mismo, respecto al litisconsorte necesario por pasivo, se pretendería integrar al proceso a quién se le puede exigir el cumplimiento de la obligación o la satisfacción del derecho correlativo que tiene con el primero y más aún cuando la ausencia de una de las partes impediría decidir el fondo del asunto.

Como quiera, que los argumentos esgrimidos para sustentar las dos (2) excepciones, concluyen en la necesidad del vincular al proceso al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA por sus actuaciones u omisiones, se hace necesario estudiarlas conjuntamente.

Conforme lo planteado en dichas excepciones, se debe poner de presente el **DECRETO 1775 DE 1990**, “*Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la Ley 91 de 1989*”, el cual en sus artículos 5, 6, 7 y 8 preceptúan:

“Artículo 5° Recepción de solicitudes. Las solicitudes relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas del Magisterio, serán radicadas en la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional. La documentación sólo será radicada si llena los requisitos establecidos en las normas reglamentarias.

Artículo 6° Estudio de solicitudes. Una vez radicada la solicitud, la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional, procederá a realizar el estudio de la documentación.

Artículo 7° Liquidación. Realizado el estudio de la documentación, se procederá a efectuar la liquidación respectiva con el visto bueno de la entidad fiduciaria.

Artículo 8° Reconocimiento. Efectuada la liquidación, el delegado permanente del Ministerio ante el Fondo Educativo Regional, expedirá la resolución de reconocimiento.”

En el mismo sentido el **DECRETO 2831 16 AGOSTO 2005** “*Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.*”, señala en su artículo 5, lo siguiente:

“ARTÍCULO 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.”

Con fundamento en las normas en cita, se puede concluir que la entidad territorial DEPARTAMENTO VALLE DEL CAUCA, ejerce una actividad administrativa, en cumplimiento al fenómeno de la desconcentración, pues las condenas relativas a prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG no afectan el

presupuesto de la entidad territorial para la que prestan sus servicios el personal docente, sino que están a cargo de los recursos de dicho Fondo.

En dicho aspecto, se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del 8 de febrero de 2016, radicado No. 17001-23-33-000-2013-00612 (3322-14), actor: María Leonor Quiceno de Chavarriaga, demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los siguientes términos:

“En efecto, el legislador mediante la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes. Así se observa en el artículo 5 ibídem:

“ARTÍCULO 5o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.”.*

En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la citada norma, teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial llevado a cabo en el país mediante la Ley 43 de 1975, señaló que quedarían automáticamente afiliados al Fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, 29 de diciembre de 1989 y, así mismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

En lo que se refiere a los recursos económicos que hacen parte del citado Fondo, el artículo 8 ibídem indicó que los mismos estarían integrados, principalmente por los aportes de los docentes afiliados, en cuantía del 5% del sueldo básico mensual.

Y, en punto del manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración. Así se observa en el citado artículo 3:

“(....) El Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.”.

(...)

No obstante lo anterior, en relación con este mismo punto, el Congreso de la República mediante el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debía ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

Así se lee en la citada norma:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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.”.

(...)

El caso concreto

La actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita se declare la nulidad del acto ficto o presunto que se originó por la no respuesta de la entidad demandada a la petición radicada el 9 de marzo de 2012, en la que se solicitaba el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

(...)

Descendiendo al caso concreto, se tiene según lo expuesto por la parte actora en el escrito de la demanda, que mediante la Resolución No. 0641 de 10 de noviembre de 2011 le fue reconocido el auxilio de cesantías.

Dado que la actora consideró que había transcurrido un término superior al establecido para el pago, luego de radicada la correspondiente solicitud de reconocimiento ante la administración, se observa que la demandante acudió a la administración solicitando el pago de la sanción moratoria; sin embargo, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hasta la fecha ha guardado silencio, situación que es objeto de estudio en el proceso de la referencia.

(...) Por ello, se precisa que es al Fondo a quien le compete el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

Así las cosas, estima el Despacho que la petición de la parte demandada de vincular al ente territorial como litisconsorte necesario no procede, toda vez que no existe relación jurídico sustancial alguna entre tal entidad y las partes actora y accionada, la cual conlleve a que sea necesaria la comparecencia del ente territorial, en tanto además, no se perjudicará ni se beneficiará con la decisión que se dicte en la correspondiente fallo, referente, como se ha dicho antes, al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.”

Lo anterior, fue confirmado por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, corporación que dentro del proceso con radicado No. 68001-23-33-000-201500739-01 (0743-2016), Magistrado Ponente William Hernández Gómez quien a través de auto del 26 de abril de 2018³, manifestó:

³ Postura ratificada en reciente pronunciamiento del 16 de mayo de 2019, dentro del expediente radicado bajo la partida No. 73001-23-33-000-2015-00314-01 (4976-15), Magistrado Ponente Cesar Palomino Cortés.

“(…) en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Así las cosas, tal como lo precisó la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene la competencia para asumir el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, en caso de probarse tal situación.

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que el trámite previsto en la Ley 1955 de 2019 no era aplicable al caso bajo estudio, como quiera que la solicitud del pago de las cesantías impetrada por la parte actora aconteció antes de la vigencia de la norma en cita; de ahí que la presente excepción no está llamada a prosperar.

Respecto a la excepción denominada “**caducidad**”, se debe tener en cuenta que la demanda se presentó en contra de un acto administrativo ficto o presunto negativo, configurado el día **27 de agosto de 2019**, frente a la falta de respuesta a la petición radicada el día **27 de mayo de 2018** por el demandante, ante el ente accionado, mediante el cual se solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío cesantías.

De conformidad con lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro de los cuatro meses siguientes al día en que se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo, según sea el caso. Significa entonces que vencido dicho término se cierra la oportunidad para demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, la aplicación de la figura de la caducidad en la acción contencioso administrativa, tiene como fin evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o por el deber que podría recaer sobre el Estado de resarcir el daño del particular afectado por una acción u omisión suya; es por ello que se han establecido plazos cortos y perentorios para el ejercicio de estos medios de control, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.

Al caso en concreto, se tiene, que, dado que el acto administrativo del cual se discute su legalidad, se origina en un acto producto del silencio administrativo, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, por lo que no se encuentra fundada dicha excepción.

Finalmente, en lo atinente a la excepción de “**Prescripción**”, es preciso aclarar que dicho fenómeno corresponde al derecho sustantivo, cuyo efecto consiste, en imposibilitar al sujeto de ejercitar un derecho, como consecuencia de no haberlo reclamado dentro termino legal, de lo cual se puede presumir que el titular del

mismo, lo ha abandonado ya sea por negligencia real o supuesta de éste; aunado a lo anterior, con relación a las cesantías, si el servidor público, sobre quien no recaiga un régimen de prescripción excepcional en materia prestacional, no realiza la solicitud de reconocimiento de sus cesantías dentro de los tres años siguientes a su retiro, momento para el cual adquiere el derecho, ellas le prescribirán; situación que sin lugar a dudas, conlleva a que la indemnización por el pago tardío de las cesantías corra la misma suerte, de tal modo, que la reclamación tardía de la mora por el retraso en el pago de las cesantías, da lugar a la prescripción de dicho derecho.

Enmarcado en el tema, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo, mediante sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁴, con respecto a la sanción moratoria por pago tardío de cesantías o no pago de las mismas señaló:

“ [...] Prescripción de los salarios moratorios

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios¹³ a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁴ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.”

Así las cosas y como quiera que las Subsecciones A y B del referido Tribunal, han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para dicho efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁵, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección).”

Por lo expuesto, y atendiendo que las cesantías reconocidas a la parte demandante, según resolución No. 421.055102018 del 5 de octubre de 2018 (fls. 21 a 24), le fueron canceladas el 14 de marzo de 2019 (fl. 25), y la demanda fue radicada ante la Oficina de Reparto de Buenaventura el 25 de octubre de 2019, según acta obrante a folio 27 del expediente, se tiene que la reclamación se hizo dentro del término de los tres (03) años de Ley, de ahí, que no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción y no se encuentre probada dicha excepción.

Por lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones previas de ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA CADUCIDAD y PRESCRIPCIÓN”*** formuladas por la entidad demandada **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA al **Dr. YEISON LEONARDO GARZON GOMEZ**, identificado con la C.C. N° 80.912.758 y Tarjeta Profesional N° 218.185 del C. S. de la Judicatura, para actuar en representación de la parte demandada **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FOMAG**, en los términos del poder y anexos visibles a folios 3 y 5 a 11 del expediente.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, continúese con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SARA HELEN PALACIOS
JUEZ**

Constancia Secretarial. Buenaventura, veintiocho (28) de enero de 2021.

A Despacho de la señora Juez, informándole que fue allegada por el apoderado actor la prueba pericial decretada mediante auto interlocutorio No. 518 del 12 de octubre de 2017, practicada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de Buenaventura. Sírvasse proveer.

LUISA FERNANDA MARIN CALERO

Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**

Carrera 3ª No. 3-26 Edificio Atlantis – Oficina 209 Tel. (2)2400753

Correo Electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Distrito de Buenaventura, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 38

PROCESO No. 76109-33-33-001-2016-00134-00
DEMANDANTE: EVISIS CAMPIÑO MONTAÑO
DEMANDADO: DISTRITO DE BUENAVENTURA
CONTROL: REPARACION DIRECTA

Vista la constancia secretarial que antecede y en aras de dar continuidad al trámite correspondiente, se procederá a fijar fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia de pruebas de que trata el art. 181 de CPACA; a la cual deberá comparecer el funcionario, JOSE GREGORI JIMENEZ GARCIA, Oficial de Catastro del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de Buenaventura, a efectos de sustentar el dictamen por el rendido, el día catorce (14) de octubre de 2020, sobre el lote de terreno ubicado en la Cra. 13 No. 3A – 19 barrio Centenario, Comuna 1 de Distrito de Buenaventura; en cumplimiento al art. 220 del CPACA.

No obstante como es de conocimiento público, que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Decreto 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional debido a la enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la Salud-OMS, como una pandemia, necesario resulta dar aplicación al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones conforme lo dispone el artículo 103 del C.G.P, en armonía con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, Ley 527 de 1999, artículo 186 del CPACA, entre otros, el Despacho considera necesario precisar que la citada diligencia se hará de manera virtual, a través de Microsoft Teams, aplicación Office 3651, que es ofrecida como herramienta tecnológica

¹ Lo anterior, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional expidió una serie de medidas en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia, entre ellas el Decreto No. 806 del 04 de junio de 2020, a través del cual se dispuso implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, con el fin de agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención de los usuarios del servicio de justicia.

En dicha normativa se prevé la realización de audiencias virtuales así:

“Artículo 7. Audiencias. Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2° del artículo 107 del Código General del Proceso. No obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta.

para la Rama Judicial²; atendiendo para ello las instrucciones que se imparten en esta providencia, en aras de garantizar el adecuado desarrollo de la audiencia.

A través de esta decisión, se autoriza para que el empleado que colaborará en el desarrollo de la audiencia pueda comunicarse con los sujetos procesales antes de la realización de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 7 del Decreto legislativo 806 de 2020.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura,

RESUELVE:

PRIMERO: FIJAR como nueva fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia de pruebas, de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, **el día 3 de marzo de dos mil veintiuno (2021), a las 09:00 a.m.**, a la cual deberá comparecer el funcionario, JOSE GREGORI JIMENEZ GARCIA, Oficial de Catastro del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de Buenaventura, a efectos de sustentar el dictamen por el rendido, el día catorce (14) de octubre de 2020, sobre el lote de terreno ubicado en la Cra. 13 No. 3A – 19 barrio Centenario, Comuna 1 de Distrito de Buenaventuraen. La audiencia se llevará a cabo mediante la aplicación **Teams** o cualquier otro dispuesto por la rama judicial. Previo a la fecha de la audiencia, el link de enlace para conectarse a la audiencia virtual será remitido a los correos electrónicos registrados por los apoderados de las partes junto con el protocolo de audiencias.

SEGUNDO: Para garantizar el adecuado desarrollo de la mencionada audiencia, se imparte las siguientes instrucciones:

a. Por Secretaría del Despacho, previo a la realización de la diligencia, se deberá remitir el link a los correos electrónicos suministrados por las partes, apoderados, Ministerio Público, entre otros, el expediente digitalizado, para que accedan al mismo y se surta el traslado de las pruebas que están glosadas en el plenario.

b. Cada uno de los comparecientes a la diligencia está obligado a suministrar previamente el correo electrónico a través del cual asistirá a la audiencia virtual y un número de celular que tenga instalada la aplicación de WhatsApp, a fin de que el empleado judicial autorizado pueda mantener la comunicación necesaria para el correcto desarrollo de la audiencia. Por tal motivo los apoderados deberán indicar el correo personal del testigo, no pudiendo indicar el de un tercero, pues este corresponderá a la firma electrónica y al conectarse desde este, se presumirá su autenticidad.

Los apoderados y las partes que carezca de un correo electrónico o tenga limitaciones tecnológicas deberán informarlo al Despacho con mínimo 5 días hábiles anteriores a la fecha programada para la realización de la audiencia, a fin de que el Juzgado pueda realizar los trámites pertinentes ante la Oficina de

Parágrafo. Las audiencias y diligencias que se deban adelantar por la sala de una corporación serán presididas por el ponente, ya ellas deberán concurrir la mayoría de los magistrados que integran la sala, so pena de nulidad." (Resaltado fuera de texto original)

Aunado a las disposiciones de carácter presidencial, el H. Consejo Superior de la Judicatura procedió a tomar medidas frente la contingencia por el Covid-19, facultando a través del acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 a los Despachos judiciales a la utilización del uso de las tecnologías y comunicaciones, y proporcionando por medio de circular PCSJC20-11 herramientas tecnológicas de apoyo necesarias para la realización de toda diligencia judicial en medios virtuales.

² La aplicación se encuentra disponible en el link <https://www.microsoft.com/es-co/microsoft-365/microsoft-teams/download-app>.

Apoyo Judicial de Buenaventura para garantizar su asistencia. De igual forma podrán acudir a los Municipios, Personerías y otras entidades públicas para que en la medida de sus posibilidades les presten toda la colaboración (Decreto 806 del 4 de junio de 2020).

c. Al inicio de la diligencia los comparecientes, **deberán encontrarse en un lugar estable y adecuado en aras de evitar traumatismos e interferencias en imagen y sonido para el desarrollo de la audiencia** y además tener disponible el documento de identidad y tarjeta profesional, para el caso de abogados.

d. Las partes, apoderados y Ministerio público que deseen compartir documentos durante la audiencia deberán remitirlos, previamente, al correo institucional del Despacho (j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co), e informar de ello para verificar su contenido, correr trasladado, e incorporarlos al expediente.

e. Los intervinientes deberán ingresar a través de los correos suministrados por medio de un solo dispositivo (computador, tabletas o teléfonos móviles, por ejemplo) a Microsoft Teams **30 minutos antes de la diligencia**, con el fin de hacer prueba de conectividad. En caso de presentarse inconvenientes deberán comunicarse con el Despacho al celular del Despacho al número 3154731363

f. Cualquier modificación de los correos electrónicos suministrados por las partes en la demanda y su contestación deberán informarlo al Despacho previamente a la diligencia.

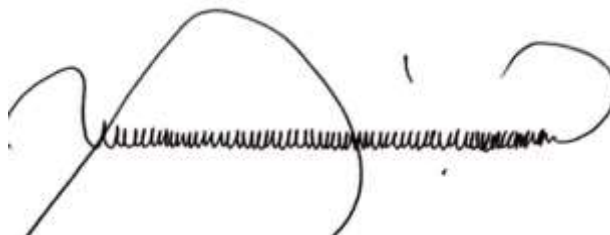
g. En caso de presentarse sustitución o nuevo poder deberán ser allegados al correo electrónico del Despacho, previa realización de la diligencia, con sus respectivos anexos, y en los términos del artículo 5 del Decreto legislativo 806 de 2020.

TERCERO: Remítase por secretaria la citación al perito a través de medios electrónicos, instándosele, para que, con antelación a la audiencia, comunique al Despacho el correo electrónico al cual debe enviarse el link para su ingreso a la sala virtual. Envíese igualmente al apoderado actor la aludida citación, para que adelante los tramites tendientes a garantizar la comparecencia del mismo, debiendo allegar al Despacho con anticipación a la audiencia, prueba de la citación, de conformidad con el art. 78 numeral 8º del C.G.P.

QUINTO: Teniendo en cuenta el deber consagrado en el artículo 2º del Decreto 806 de 2020, se comunican los canales digitales del Despacho de la siguiente manera:

Correo electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono Celular: **315 473 13 63**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



SARA HELEN PALACIOS

Juez

y.r.c.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA (VALLE DEL CAUCA)**
Carrera 3ª No. 3-26 Edificio Atlantis – Oficina 209 Tel. (2)2400753
Correo Electrónico: j01admbtura@cendoj.ramajudicial.gov.co

Distrito de Buenaventura, primero (01) de Diciembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 358

RADICACIÓN:	76-109-33-33-001-2020-00014-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
EJECUTANTE:	JAMINSON GAMBOA CUERO Y OTROS
EJECUTADO:	NACION- RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION

ASUNTO: RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

I. ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas formuladas con la contestación de la demanda, por las entidades demandadas NACION – RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, expedido en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno Nacional, estableciendo distintas 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 de justicia; consagrando dentro de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a las excepciones previas:

“Que en materia contencioso administrativo se establece la posibilidad de resolver las excepciones previas antes de la audiencia inicial, y las que requieran la práctica de prueba se estudiarán en la audiencia inicial, con lo cual se impedirá que el juez, como ocurre actualmente, tenga que suspender la audiencia inicial para practicar pruebas. Esta medida colaborará a que la virtualidad en la audiencia inicial sea más efectiva y si el proceso termina por la configuración de una excepción previa decidida antes de la audiencia no haya tenido que adelantarse esta.

(...)

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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 juzgador 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.

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.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.”.

II. ANTECEDENTES

En el presente asunto, las entidades demandadas -NACION – RAMA JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, contestaron la demanda¹, formulando excepciones; de las cuales se corrió traslado en debida forma por la secretaria del Despacho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, según fijación en lista de fecha 25 de noviembre de 2020², sin que la parte demandante se pronunciara al respecto.

De las excepciones propuestas, procederá el Despacho a decidir sobre las excepciones previas, formuladas por:

- La NACION – RAMA JUDICIAL, a las cuales denominó **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y CADUCIDAD”**.
- La FISCALIA GENERAL DE LA NACION, denominadas **“FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA”**.

Sostiene la apoderada de la entidad demandada **RAMA JUDICIAL**, frente a la excepción denominada **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”**, que, en caso de demostrarse los perjuicios solicitados, la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, fue la única causante del daño. Si bien, según el inciso tercero (3º) del artículo 249 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, también lo es que la dotó de autonomía administrativa y presupuestal; pero, además, desde el punto de vista procesal Administrativo, el artículo 149 numeral 2º del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 49 de la ley 446 de 1998 estableció, que en los procesos contencioso administrativos, la Nación – Fiscalía General de la Nación, estará representada por el Fiscal General y la Rama Judicial por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Respecto a la excepción de **“Caducidad”**, aduce la apoderada de la demandada **RAMA JUDICIAL**, que, para contar el término de caducidad del presente medio de control, se parte del Interlocutorio N°. 032 del 02 de noviembre del 2017 mediante el cual se decretó la preclusión de la acción penal, seguida en contra del señor JAMINSON GAMBOA CUERO. El cual fue notificado en estrados, sin interponerse recursos, quedando ejecutoriado en la misma fecha.

Agrega, que el término de caducidad se empezó a contabilizar a partir del tres (03) de noviembre del 2017, hasta el tres (03) de noviembre del dos mil diecinueve (2019); y dado que dicho día fue domingo y el cuatro (04) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) fue festivo, el término se corre hasta el cinco (05) de noviembre de dos mil diecinueve (2019); y habiéndose presentado la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría el día cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020), y emitido la respectiva constancia por la Procuradora 219 Judicial para Asuntos Administrativos, el cinco (05) de febrero de 2020, se tenía hasta ese día para radicar la demanda de Reparación Directa; no obstante, la misma fue radicada el 06 de febrero de 2020, cuando ya había operado la caducidad.

¹ Rama Judicial 57 a 92 y Fiscalía General de la Nación 93 a 117 del expediente.

² Folio 119 a 122 del expediente

A su vez la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, sustenta la excepción de “**FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA**”, bajo el argumento de no incumbirle a dicha entidad, imponer la medida de aseguramiento, según el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, toda vez que su función consiste en adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente; correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego, establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento; y si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

II. CONSIDERACIONES

CUESTION PREVIA:

Como cuestión preliminar, al estudio de las excepciones previas formuladas, es necesario advertir, que la contestación de la demanda presentada por la Dra. VIVIANA NOVOA VALLEJO, en representación de la NACION - RAMA JUDICIAL, si bien fue oportuna, no se aportó con la misma poder para actuar; desatendiendo lo establecido en el artículo 160 de la ley 1437, que en lo pertinente establece:

“Artículo 160. Derecho de postulación

Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.”

Al respecto, es pertinente poner de presente antecedente jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el cual frente al tema señaló³:

“En efecto, esta Subsección, en sentencia de 27 de junio de 20134, señaló:

“La Sala ha considerado que la ausencia de este requisito –poder para actuar- constituye la causal de nulidad prevista en el artículo 140, numeral 7 del C. de P. C., consistente en la indebida representación por carencia total de poder, sin embargo, también ha dicho que dicha causal es saneable, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º del artículo 144 ibídem.

“En efecto, el primero de los numerales referidos indica que el saneamiento opera cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente y debe considerarse, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 143 del mismo estatuto, que la disposición no se refiere exclusivamente a la persona o parte indebidamente representada, sino también a la parte contraria, que puede ver afectado su derecho de defensa cuando aquélla actúa por intermedio de una persona que carece de poder.

“En el presente caso se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de la ausencia de poder respecto de los actores, por manera que esta nulidad fue saneada por la pasividad al respecto de la citada entidad.

‘En asunto sub - lite, se advierte que la parte demandada no dijo nada respecto de ninguno de los dos eventos; guardó absoluto silencio respecto de la representación legal del menor

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A, Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-00891-01(34276), pronunciamiento del veinticinco (25) de marzo de dos mil quince (2015).

y la capacidad procesal del mismo, lo cual pudo advertirlo dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda porque en tal oportunidad el Juez está en la obligación de verificar los presupuestos procesales de la acción y ante la omisión del Juez, las partes se hallaban en la obligación de aducirlo. Igual conducta asumió respecto de la carencia total de poder de los señores Lázaro Huertas Rodríguez y Carlos Orlando Varón Cárdenas, situación que debió advertir en la misma oportunidad procesal el demandado, por tratarse de aquellas irregularidades que son susceptibles de ser alegadas como excepciones previas en el procedimiento ordinario civil a términos del numeral 5 del artículo 97 del C. de P.C7 y al no hacerlo, la irregularidad se saneó conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 144 ibídem...” (subrayado del texto original). ”

Así las cosas, como quiera que en el presente asunto la parte demandante y demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION, no se pronunciaron respecto de la ausencia de poder de quien contestó la demanda, siendo el momento procesal para ello, el término de traslado de las excepciones⁴, donde tuvieron acceso a la contestación de la demanda, y que, el 22 de noviembre de 2020, vía correo electrónico la Dra. VIVIANA NOVOA VALLEJO allegó poder; se entiende saneada dicha irregularidad y por tanto, será tenida en cuenta la contestación de la demanda frente a la Rama Judicial y debidamente acreditada la representación judicial de la misma, por lo que se procederá a realizar el estudio de las excepciones formuladas por las entidades demandadas.

Ahora bien, respecto de las excepciones denominadas **“Falta de legitimación en la causa por pasiva y “Falta de legitimación por pasiva”**, formuladas por la RAMA JUDICIAL Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION; es necesario abordar como primera medida el tema de la legitimación en la causa, la cual se clasifica por ACTIVA y por PASIVA, así:

La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado.

Conforme la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 23 de abril de 2008 expediente No 16.271, por legitimación en la causa por activa se entiende la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho.

La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Con relación al tema, la Sección Segunda del alto Tribunal-Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), MP Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sostuvo:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que **la misma no es constitutiva de excepción de fondo** sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de*

⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el día 25 de noviembre de 2020, se fijaron en lista las excepciones propuestas por un (1) día. El término de traslado de tres (3) días corrió durante los días 26, 27 y 30 de noviembre de 2020, conforme constancia obrante a folio 137b del expediente.

*hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; **por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra....**” (Negrilla fuera de texto).*

De esta forma, queda claro que la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, en razón de que no afecta el procedimiento, más bien es la relación jurídico material que existe entre el demandante y quien debe ser demandado. Es pues, un asunto sustancial, y los asuntos de este tipo por regla general deben ser decididos en la sentencia, pues no en todos los casos la legitimación en la causa aparece probada para la audiencia inicial y debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia de fondo; lo cual supone determinar si en realidad el demandado es quién está en el deber de proveer la satisfacción del derecho reclamado o si el actor es el titular del mismo. En caso de que tal situación no se demuestre, las pretensiones de la demandada deben negarse, no porque no exista el derecho, sino porque el demandante no estaba capacitado para reclamarlo o el demandado no estaba realmente obligado a su cumplimiento.

De ahí, que siendo esta un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable a las pretensiones del demandante, es claro que en el presente caso se impone que la excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva y Falta de legitimación por pasiva, formuladas por la RAMA JUDICIAL Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, deben ser objeto de pronunciamiento de fondo en la sentencia.

Frente a la excepción de Caducidad, es preciso señalar que dicha figura jurídica se configura con el transcurrir del tiempo, sin que se haya ejercido la respectiva acción judicial, perdiendo el legitimado la posibilidad de demandar los efectos nocivos del acto administrativo o negocio jurídico cuando el daño deviene de la ejecución de un contrato y en la acción contencioso administrativa, tiene como fin evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o por el deber que podría recaer sobre el Estado de resarcir el daño del particular afectado por una acción u omisión suya; es por ello que se han establecido plazos cortos y perentorios para el ejercicio de estos medios de control, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 164 numeral 2, literal i) del C.P.A.C.A, “cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

En el presente asunto, se pretende la condena de las entidades demandadas, al pago de los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes, por la presunta privación injusta de la libertad del señor JAMISON GAMBOA CUERO; y del acervo

probatorio se advierte que la providencia No. 032 a través de la cual se decretó la preclusión de la acción penal, se notificó en estrados el día dos (2) de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento (fls. 16 a 25), sin interponerse recursos; iniciando a correr el término de caducidad a partir del día 3 del mismo mes, teniendo hasta el cinco (5) de noviembre de 2019, para presentar la reclamación vía judicial, atendiendo que los días el tres (3) y cuatro (04) de noviembre de 2019, fue un día domingo el primero y festivo el segundo, de ahí, que habiéndose presentado la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial el día cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020), se interrumpió el término de caducidad por un (1) día, y dado que la respectiva constancia se emitió por la Procuradora 219 Judicial I para Asuntos Administrativos, el día cinco (05) de febrero de 2020 (fls. 11 y 12) y la demanda se radicó ante la Oficina de Apoyo Judicial Para los Juzgados Administrativo de Buenaventura el día 6 de febrero de 2020, la misma fue presentada en tiempo, por modo, que no hay lugar a la prosperidad de dicha excepción.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción previa de “**CADUCIDAD**” propuesta por la entidad demandada **NACION – RAMA JUDICIAL**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DIFERIR LA RESOLUCIÓN de las excepciones de “Falta de legitimación en la causa por pasiva y Falta de legitimación por pasiva, formuladas por la **RAMA JUDICIAL Y LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, al momento de proferir el fallo.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA a la **Dra. VIVIANA NOVOA VALLEJO**, mayor de edad, vecina de la ciudad e identificada con la C.C. N° 29.180.437 y Tarjeta Profesional N° 162.969 del C. S. de la Judicatura, para actuar en representación de la parte demandada **NACIÓN- RAMA JUDICIAL**, , en los términos del poder y anexos visibles a folios 130 a 136 expediente digital.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA al **Dr. SILVIO RIVAS MACHADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No.11.637.145 y Tarjeta Profesional No.105.569 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en representación de la parte demandada - **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en los términos del poder y anexos visibles a folios 15 a 25 expediente digital.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, continúese con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SARA HELEN PALACIOS
JUEZ