



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO

JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Medellín, primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	05001 33 33 036 2020 00209 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE:	GILDARDO DE JESÚS MARTÍNEZ RESTREPO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MEDELLÍN
ASUNTO:	PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES – FIJACIÓN DEL LITIGIO – PRONUNCIAMIENTO SOBRE PRUEBAS
AUTO INTERLOCUTORIO N.º	716

De conformidad con lo previsto la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021, en su artículo 38, 182A y el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas que no requieren la práctica de pruebas, fijar el litigio y pronunciarse sobre las pruebas pedidas, **con el fin de emitir en el presente trámite sentencia anticipada.**

Al efecto, se advierte que el párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 dispone:

“(…) PARÁGRAFO 2o. Modificado por el Art. 38 de la Ley 2080 de 2021. 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. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

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

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182 A (…)”. Destacado fuera de texto.

Ahora, el artículo 101 del Código General del Proceso, establece:

“(…) Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

(…) 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 (…)”. Destacado fuera de texto.

De otra parte, el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020¹ y el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, señala:

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

*“(…) Artículo 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. Adicionado por el Art. 42 de la Ley 2080 de 2021. **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;*
- 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** (...). Destacado fuera de texto.*

En consecuencia, se procederá en tal sentido:

1. EXCEPCIONES PREVIAS FORMULADAS

Vencido el término para contestar la demanda, tal como se acredita en constancia secretarial (“16 control de términos”) visible en el expediente electrónico, corresponde al Despacho referirse a las excepciones que, a la luz de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 y, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, y el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con lo normado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, se consideran previas y no requieren la práctica de pruebas, siendo entonces susceptibles de ser resueltas en esta instancia procesal y, en tratándose de excepciones que procuren enervar las pretensiones, éstas deberán ser resueltas en la sentencia y no antes.

En este sentido, se tiene que, dentro de la oportunidad legal, **no se allegó contestación a la demanda por parte FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, tal como se aprecia en la constancia secretarial visible en ítem 16 del expediente electrónico.

Por su parte, dentro del predicho término el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** arrió **contestación de la demanda**², en la cual fueron propuestas las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva**
- Inexistencia del derecho reclamado
- Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido
- Compensación
- **Prescripción del derecho**
- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales**

El Despacho se referirá a las excepciones que, a la luz del artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 100 del C. G del P., se consideran previas y en tratándose de excepciones que procuren enervar las pretensiones, estas deberán ser resueltas en la sentencia y no antes.

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

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. (Destacado fuera de texto)

² Ítem 11 al 14 del expediente electrónico.

FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN: Manifiesta el ente territorial demandado que, conforme con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y que a la Secretaría de Educación solo se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue la prestación social, acto administrativo que, luego, debe ser aprobado o improbadado por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo, quien, en todo caso, actúa en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo.

En este contexto, afirma que es la Fiduprevisora S.A., administradora y representante del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de sus docentes afiliados, razón por la cual, al ser el demandante un docente pensionado y pretender la disminución del porcentaje por el cual se efectúan los descuentos por seguridad social en salud y el reajuste de su mesada pensional con el incremento del salario mínimo y no del IPC, de acuerdo con la Ley 91 de 1989 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el MUNICIPIO DE MEDELLÍN no es el competente para resolver las pretensiones, por cual, no está legitimado en la causa por pasiva en este proceso.

ANÁLISIS DEL DESPACHO: La legitimación en la causa corresponde a la facultad que tienen los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del proceso, formular u oponerse a las pretensiones, controvertir hechos, ejercer sus derechos de defensa y contradicción y desplegar todas las actuaciones que considere necesarias para brindar al Juez de conocimiento los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión.

En este sentido, **la falta de legitimación ha sido clasificada por el Consejo de Estado, como de hecho y como material**, y tal distinción obedece a la necesidad de determinar sus efectos dentro de la litis. Al respecto, el Consejo de Estado ha conceptuado:

*“(…) la **legitimación en la causa** debe darse tanto por activa, como por pasiva y, en ambos casos, puede predicarse la existencia de dos modalidades, una **de hecho** y otra material, **siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio;** y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes. (…)*

*Teniendo entonces claro el concepto de **legitimación en la causa y sus modalidades de hecho y material**, es concluyente que **la primera se estructura con el acto de la notificación del auto admisorio**, mientras que la segunda se edifica sobre la participación de cada una de las partes en los hechos que se muestran como soporte de las pretensiones (…)*³”. Destacado fuera de texto.

Atendiendo a la etapa procesal en que nos encontramos, el análisis se enfocará en la legitimación de hecho entendida como la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción, como quiera que la legitimación material en la causa, es presupuesto material de la sentencia, por cuanto implica un análisis de la relación sustancial para determinar la existencia o no del derecho reclamado.

De acuerdo con el precedente jurisprudencial en comento, la municipalidad demandada, en principio, se encuentra legitimada en la causa por pasiva para intervenir dentro del proceso EN EL SENTIDO FORMAL O DE HECHO dada la notificación del auto admisorio del libelo que se ha efectuado por el Despacho respecto, con la cual se la logrado la integración del contradictorio, tal como se aprecia en ítem “10 notifica demanda” visible en el expediente electrónico. Así lo ha estimado el Consejo de Estado de tiempo atrás:

“(…) En relación con la naturaleza jurídica de la noción de 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 ora a las pretensiones del

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá D. C., catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00410-01(1075-14)

demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que **se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.**

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. (...)

Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a 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 a 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.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.

En suma, 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 formula 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 (...)⁴. Destacado fuera de texto.

Ya, la legitimación en la causa por pasiva en SENTIDO MATERIAL O DE FONDO, será objeto de estimación en la sentencia su resolución debiéndose desplegar previamente la actividad probatoria a fin de establecer, si particularmente, en relación con las entidades accionadas, las suplicas están llamadas o no a prosperar.

DECISIÓN: En gracia de lo anterior, la solución judicial a esta excepción de legitimación en la causa por pasiva en sentido material o de fondo se diferirá para la sentencia que finiquite esta instancia judicial y por las consideraciones antes expuestas, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en el sentido formal o de hecho propuesta por la demandada MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

- PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN: Solicita el MUNICIPIO DE MEDELLÍN que en el evento que procedan las pretensiones incoadas, se declare la prescripción trienal regulada por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-01173-01(30384)

ANÁLISIS DEL DESPACHO: Sin perjuicio de la posibilidad de resolver esta excepción como previa conforme lo normado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en armonía con las previsiones del Código General del Proceso, en el presente caso la misma no puede decidirse en esta etapa procesal, en tanto, lo pretendido es el reconocimiento de unos conceptos laborales (*disminución del porcentaje por el cual se efectúan los descuentos por seguridad social en salud y devolución de los descontados en exceso, y el reajuste de la mesada pensional con el incremento del salario mínimo y no del IPC*), lo cual trae como consecuencia que, para que ello proceda, se necesita que, de manera previa, se profiera una sentencia que reconozca tales derechos, siendo ese el momento en el que se establece cuáles conceptos laborales prescribieron y cuáles no, en el eventual caso de que se acceda a las súplicas de la demanda.

DECISIÓN: Así las cosas, si la prescripción se refiere al modo de extinguir los derechos por su no ejercicio durante cierto lapso, debe primero decidirse si la parte accionante tiene o no derecho a los mismos y por ende se diferirá su solución al momento de la sentencia.

- INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES

FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN: Explica la municipalidad accionada que la Resolución No. 09206 del 31 de julio de 2014, fue el acto administrativo donde se estableció que en el pago de la mesada pensional se aplicarían las respectivas deducciones ordenadas en las Leyes 91 de 1989, 812 de 2003, 1122 de 2007 y 1250 de 2008, así como el Decreto 2341 de 2003, en el cual, además, en el numeral quince de la parte considerativa, fue donde se precisó que la pensión se reajustaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable en virtud de la Ley 238 de 1995 y que en el numeral sexto de la parte resolutive de ese mismo acto administrativo se indicó que el valor reconocido de la prestación social se pagaría previas las deducciones ordenadas por la Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 2341 de 2003, Ley 1122 de 2007 y Ley 1250 de 2008.

En este sentido, en sentir de esta parte, si el demandante no estaba conforme con lo dispuesto en el acto administrativo que reconoció la pensión en lo que respecta a las deducciones legales y el reajuste anual, ha debido demandarlo, razón que, al no ser dicho acto objeto de cuestionamiento en las pretensiones de la demanda, debe declararse probada la excepción de ineptitud de la demanda y la terminación del proceso.

ANÁLISIS DEL DESPACHO: La excepción de Inepta demanda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 del Código General del Proceso, tiene el carácter de previa y está denominada en el numeral 5º como *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”*.

El Consejo de Estado, en sentencia de fecha 10 de marzo del 2016⁵, frente a esta figura exceptiva concluye que: *“(…) solo se materializa cuando el demandante no satisface los requerimientos consagrados en los artículos 161 y siguientes del CPACA (…)*”, lo cual corresponde a los requisitos que debe contener la demanda, la individualización de las pretensiones y la oportunidad en que debe presentarse la misma. En este sentido, se ha pronunciado el Alto Tribunal, así:

“(…) Acerca de los requisitos de la demanda se tiene que estos son taxativos y se encuentran conformados por i) los requisitos previos para demandar, establecidos en el artículo 161 del CPACA; ii) el contenido de la demanda, previsto en el artículo 162 del CPACA y iii) los anexos que deben acompañarla, consagrados en el artículo 166 del CPACA.

Se estima que el cumplimiento de tales requisitos debe ser controlado por el Juez y las partes durante la admisión de la demanda, la etapa de saneamiento de la audiencia inicial y por vía de excepciones previas, etapas que una vez culminan no es procedente revivirlas respecto a la discusión de los requisitos formales de la demanda.

Si se advierte la omisión de alguno de los requisitos de procedibilidad por el Juez en el auto inadmisorio y la parte actora no acredita su cumplimiento dentro del término establecido para

⁵ Proceso con radicado N° 20001-23-39-003-2015-00583-01

la subsanación, deberá rechazarse la demanda⁶. Sin embargo, si tal situación no es advertida por el Juez en la admisión, podrá controlarse en la audiencia inicial, bien sea en la etapa de saneamiento o en la decisión de las excepciones previas, conforme lo determinan los numerales 5° y 6° del artículo 180 del CPACA (...)”⁷.

En este sentido, ha dicho el Alto Tribunal⁸ que

“(…) se advierte que la denominación “ineptitud sustancial o sustantiva” ha tomado diferentes formas, sin embargo, técnicamente ha de señalarse que en la actualidad sólo es viable declarar próspera la que denomina la ley como “inepta demanda por falta de cualquiera de los requisitos formales o por la indebida acumulación de pretensiones”, en las cuales encuadran parte de los supuestos en que se basaba la denominada “ineptitud sustancial o sustantiva” (...).

Por lo tanto, actualmente no hay vocación para formular y/o declarar una excepción en términos diferentes a los ya señalados cuando lo pretendido sea subsanar la falencia y/o poner fin al medio de control invocado por la no corrección de los vicios de forma o sustanciales respecto del contenido de la demanda y los anexos requeridos con la misma, o cuando se ha omitido el cumplimiento de ciertos requisitos previstos por la ley para el medio de control respectivo.

En efecto, frente a lo último, existen otros vicios o falencias que pueden ser detectadas desde la misma presentación de la demanda y que constituyen el fundamento de otras decisiones reguladas por distintas normas procesales.

Es por lo anterior que la Sala hace un llamado a la correcta utilización o abolición de la utilización del concepto “Ineptitud sustantiva de la demanda”, en cuanto los supuestos en que se ha hecho consistir el mismo encuadran en otras excepciones y/o mecanismos procesales de terminación del proceso o de saneamiento del mismo (...). Destacado fuera de texto.

Claro lo anterior, se tiene que son múltiples los pronunciamientos del Consejo de Estado, en los cuales se ha concluido que los derechos pensionales son imprescriptibles por su naturaleza periódica, razón por la cual, posterior a su reconocimiento, es posible que el interesado pueda elevar una petición para que se le incluyan factores pensionales que originalmente no se tuvieron en cuenta; en este sentido, ha dicho esa Corporación que cuando se trata de una nueva petición de reliquidación pensional para incluir factores pensionales o, como en este caso, para que se disminuya el porcentaje por el cual se efectúan los descuentos por seguridad social en salud y se reajuste la mesada pensional con el incremento del salario mínimo y no del IPC, de igual manera, no es necesario acusar en nulidad el acto de reconocimiento pensional que tiempo atrás se dictó, pues normalmente este acto es demandable, cuando en su momento se interpone recurso en vía gubernativa, tal como lo estimó el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dentro del radicado interno 5408-05, en la que resolvió frente a la resolución de reconocimiento pensional inhibirse de su juzgamiento por ser irrelevante el mismo, precisamente porque hubo una petición posterior que abrió la puerta para acudir ante la jurisdicción.

Así las cosas, no ha lugar a declarar probada la ineptitud de la demanda como lo reclama la accionada MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en tanto, se insiste, el acto administrativo demandado no constituye acto complejo con el acto que reconoció la pensión de jubilación, sino que emerge como un acto autónomo; aunado a lo anterior, la petición y respuesta (expresa o presunta) que eleva el ahora demandante para que se le disminuya el porcentaje por el cual se efectúan los descuentos por seguridad social en salud y se

⁶ “ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...) 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. (...)”.

⁷ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B; en providencia de fecha 3 de septiembre del 2015; Exp: N° 27001-23-33-000-2013-00286-01(1761-14); C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril del dos mil dieciséis (2016). Expediente núm.: 47-001-23-33-000-2013-00171-01. Número Interno: 1416-2014

reajuste la mesada pensional con el incremento del salario mínimo y no del IPC, genera un acto administrativo diferente del reconocimiento inicial.

Así las cosas, en tanto lo que se pretende en esta causa judicial es la declaratoria de nulidad del acto administrativo que responde (*de forma expresa o presunta*) la petición de disminución del porcentaje de descuento en seguridad social en salud que se hace frente a la mesada pensional reconocida al demandante y de reajuste de la misma conforme al IPC, todo lo cual versa sobre lo que se ha denominado como prestaciones periódicas (*lo pretendido recae sobre la mesada pensional que mensualmente recibe el actor*), no ha lugar a declarar ineptitud de la demanda por no haberse demandado la nulidad del acto de reconocimiento pensional, toda vez que, la petición que se hace y que genera el acto administrativo que responde lo pedido (*sea ello de forma expresa o presunta*), abre la puerta para acudir ante la jurisdicción.

DECISIÓN: Se declarará no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

2. FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Así las cosas, la fijación del litigio se hará tomando como base los fundamentos fácticos expuestos en la **demanda y la contestación arrimada por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN** (*el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no ofrece contestación*), los cuales se indican a continuación:

- El señor GILDARDO DE JESÚS MARTÍNEZ RESTREPO se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003.
- Al demandante, señor GILDARDO DE JESÚS MARTÍNEZ RESTREPO, mediante Resolución No 09206 de 31 de Julio de 2014, le fue reconocida una pensión ordinaria de jubilación.
- El día 05 de febrero de 2018, el demandante presentó ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN, memorial petitorio solicitando, entre otras cosas, la aplicación del numeral 5º del Artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto de los descuentos que se le aplican a sus mesadas pensionales a título de aportes al sistema de salud, y también la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, en lo referente a los ajustes anuales que se deben aplicar a la mesada Pensional.
- Mediante oficio número 201830036128 del 13 de febrero de 2018, expedido por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, se dio traslado de la petición a la Gerencia Operativa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- A la fecha de la presentación de la demanda, las accionadas no han resuelto de fondo la petición elevada.

Así las cosas, le corresponde al Despacho determinar **si hay lugar o no a declarar** la existencia del acto administrativo negativo presunto frente a la petición elevada por el demandante, señor GILDARDO DE JESÚS MARTÍNEZ RESTREPO, ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN el 05 de febrero de 2018 y su consecuente nulidad. En este punto, en caso de establecerse que el oficio número 201830036128 de 13 de febrero de 2018 expedido por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN responde de fondo lo pedido por el señor MARTÍNEZ RESTREPO el 05 de febrero de 2018, se determinará si hay o no lugar a declarar la nulidad del mismo.

En cualquier caso, habrá de establecerse **si hay lugar o no a ordenar** al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y/o al MUNICIPIO DE MEDELLÍN:

- A efectuar los descuentos para el Sistema de Seguridad Social en Salud que son aplicados a la mesada pensional del demandante, en la cuantía establecida en el numeral 5º del Artículo 8º de la Ley 91 de 1989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente se realiza.

-A reajustar anualmente la mesada pensional del demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el Salario mínimo legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que el docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

- A reintegrar al demandante las sumas de dinero superiores al 5%, que a título de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de Junio y Diciembre, respecto de la pensión de jubilación reconocida al actor y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.

- A que pague en favor del demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe éste, y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus, y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.

Todo lo anterior, debidamente indexado y con los respectivos intereses corrientes y moratorios, en los términos previstos en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, así como también con el reconocimiento y pago de las costas, expensas y agencias en derecho.

En subsidio de lo anterior, en caso de determinarse que el régimen aplicable al demandante es el contenido en la Ley 100 de 1993, se establecerá **si hay o no lugar a ordenar** a las accionadas reintegrar a favor del demandante el pago efectuado por concepto de los descuentos para el Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre, suma que debe ser indexada, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, así como también con el reconocimiento y pago de las costas, expensas y agencias en derecho; en igual sentido, se determinará si hay lugar o no a ordenar a las accionadas no continuar efectuando los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las mesadas adicionales de Junio y Diciembre.

3. DECRETO DE PRUEBAS.

- La parte demandante solicita se libren los siguientes oficios:

1. AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO ANTE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN, para que allegue a su despacho copia de todo el expediente administrativo de mí representado, petición que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 175 parágrafo 1 de la ley 1437 de 2.011, es obligación de la demandada hacerlo al momento de dar contestación a la presente demanda.

2. Se oficie a LA FIDUPREVISORA, (Entidad encargada del pago de las prestaciones del Magisterio) para que allegue a su despacho certificación histórica de todos los pagos de pensión efectuados a mi representado, en donde se especifiquen el monto de las deducciones efectuadas para el sistema de salud y se indique cual es el porcentaje que ha aplicado como fórmula de incremento anual a la mesada pensional de mi representado.

- El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no ofreció contestación a la demanda.

- El MUNICIPIO DE MEDELLÍN no solicita la práctica de pruebas, distinta a la incorporación de unos soportes documentales.

En este sentido, **se decretan como pruebas (incorporan al expediente) los documentos allegados con el escrito de la demanda y la contestación a la misma allegada por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, los cuales serán apreciados en su valor legal al momento de proferir una decisión de fondo, acorde con las previsiones del artículo 243 y siguientes del CGP.

De igual manera, **se decreta la prueba documental solicitada por la parte demandante**, entendiendo que, en tratándose del expediente administrativo (*numeral 1º del petitorio probatorio*), éste deberá ser arrimado en su totalidad (en forma íntegra) por parte del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 175 del CPACA. **En caso que los soportes documentales arrimados por el citado ente territorial con la contestación a la demanda constituyan la totalidad del “(...) expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder (...)”**, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 175 del CPACA, **se informará dicha situación**.

Para lo anterior, se concede el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria del presente auto. En tratándose de la prueba documental dirigida a la demandada MUNICIPIO DE MEDELLÍN, no se librarán libranzas de exhorto para tal fin, en tanto el destinatario de la prueba decretada es uno de los extremos procesales.

En este sentido, dado el carácter documental de la prueba decretada, la cual, una vez se logre su efectivo recaudo y previo traslado a los demás interesados procesales, se dará aplicación a lo normado en el literal a) del numeral primero del artículo 182 A, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Por lo anterior, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN EL SENTIDO FORMAL O DE HECHO** formulada por la demandada MUNICIPIO DE MEDELLÍN **y estimar que, en SENTIDO MATERIAL O DE FONDO, se diferirá su resolución para el momento en que se extienda la sentencia que finiquite esta instancia judicial**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DIFERIR para la sentencia la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, por los motivos expuestos en precedencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES** formulada por la demandada MUNICIPIO DE MEDELLÍN, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: En aplicación de lo previsto en el numeral 1 del Artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se **fija el litigio y se decretan las pruebas** como quedó indicado en las consideraciones de la presente decisión, con el fin de proferir **SENTENCIA ANTICIPADA**.

QUINTO: Una vez recibida y trasladada la prueba documental decretada, se procederá por auto posterior a dar traslado para la presentación de alegatos de conclusión por escrito y concepto del Ministerio Público, conforme a lo preceptuado en el inciso tercero del numeral 1 del artículo 182 A del CPACA.

SEXTO: SE ADVIERTE que durante el proceso, para poder ofrecer el trámite correspondiente, **cualquier actuación de parte deberá estar precedida del traslado previo a los demás sujetos procesales y al Ministerio Público (Procurador Judicial 168 Delegado cuyo correo es procuradora168Judicial@gmail.com)**, ello mediante envío a los correos electrónicos de conformidad con lo señalado en los artículos 9 del Decreto 806 de 2020 y 201 A del CPACA, este último adicionado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021, lo cual deberá acreditarse ante el Juzgado.

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA⁹ jurídica al Dr. **CARLOS JULIO ARRIETA PATERNINA**, con CC N° 1.103.101.203 y TP 215.627, para actuar como apoderado de la parte demandada **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, conforme al memorial poder arrimado al proceso (ítems 19-21 del expediente electrónico).

⁹ Se deja constancia de la verificación de antecedentes judiciales de abogado ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, del profesional del derecho a quien se reconoce personería en esta providencia (Certificado No. 414835).

Para remisión de memoriales, el correo electrónico dispuesto es memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FRANKY GAVIRIA CASTAÑO
JUEZ**

JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy DOS (02) DE JULIO DE 2021 se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados.
CARLOS JAIME GÓMEZ OROZCO Secretario

El proceso de la referencia podrá ser consultado en el siguiente link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/r/personal/jadmin36mdl_notificacionesrj_gov_co/Documents/EXPEDIENTES%20DIGITALIZADOS/2020/NRD/05001333303620200020900?csf=1&web=1&e=wHEuJr

Firmado Por:

**FRANKY HENRY GAVIRIA CASTAÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 036 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **395c3f076cf8c48640417576b581de8d3be06b107a6dbd09cdee8444568973f0**
Documento generado en 01/07/2021 09:08:27 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**