

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

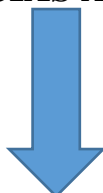
ESTADOS ELECTRONICOS

02 DE DICIEMBRE DE 2021

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

5200123330002 0200104800	CONTROVERSIA CONTRACTUALES COSMITET LTDA – CORPORACIÓN DE SERVICIOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA VS FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA	AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR	01/12/2021
5200123330002 0200116400	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO MIRTA EDELMIRA ANGULO ROSERO VS MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS	01/12/2021
5200123330002 0210016300	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO UGPP VS OMAR BOTINA REALPE	AUTO RESUEVE RECURSO DE REPOSICIÓN	01/12/2021
5200123330002 0210027600	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO UGPP VS MARIA MAGDALENA ERASO GUERRERO	AUTO RESUELVE MEDIDAS CAUTELARES	01/12/2021
2018-00249-00 (9811)	REPARACIÓN DIRECTA ESPERANZA MEDINA DE BOTINA Y OTROS VS MUNICIPIO DEL TAMBO NARIÑO	APELACIÓN DE AUTO REVOCA	01/12/2021
5200123330002 0190042500	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO JORGE DANIEL TORRES TORRES VS PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - UNIVERSIDAD DE PAMPLONA	AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR PREVIO A DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA	01/12/2021
5200123330002 0200100700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ROSARIO YOLANDA UNIGARRO AYALA VS MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS	01/12/2021
5200123330002 0210037700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES VS AUDA FILIA RODRÍGUEZ	AUTO ADMITE DEMANDA	01/12/2021
5200123330002 021-0037700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES VS AUDA FILIA RODRÍGUEZ	AUTO CORRE TRASLADO MEDIDA CAUTELAR	01/12/2021

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN





OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

RADICACIÓN: 520012333000-202001048-00

DEMANDANTES: COSMITET LTDA – CORPORACIÓN DE SERVICIOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA

DEMANDADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

ASUNTO: AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde decidir sobre la *medida cautelar* solicitada por la parte accionante tendiente a que se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, y como consecuencia, se ordene al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, suprima los reportes realizados en el Registro único de Proponentes y en las bases de datos de deudores morosos del Estado de la Contaduría General de la Nación.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales, el demandante COSMITET LTDA – CORPORACIÓN DE SERVICIOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA, solicitó entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

“Resolución No. 1092 del 16 de Mayo de 2019, mediante la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y en la cual se declaró el incumplimiento parcial contractual y se impuso la cláusula penal pecuniaria por valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIUNMIL QUINIESTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$288.321.564) con cargo a Cosmitet Ltda – Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda.

Resolución No. 0268 del 28 de Febrero de 2020, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición formulado por Cosmitet Ltda – Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda, expedida por el Fondo Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia y en la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 1092 del 16 de Mayo de 2019.

Resolución No. 0269 del 28 de Febrero de 2020, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición formulado por La Previsora – Compañía de Seguros, expedida por El Fondo Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia y en la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución No. 1092 del 16 de Mayo de 2019.”

“Que se DECLARE a favor de Cosmitet Ltda – Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda la nulidad y restablecimiento del derecho por haberse violado el debido proceso y el derecho a la administración de justicia por parte del Fondo Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia.

Que en caso de haberse efectuado el descuento o pago de la cláusula penal por valor de DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIUNMIL QUINIESTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$288.321.564) con cargo a Cosmitet Ltda – Corporación De Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda, se restablezca el derecho de mi representada y se ORDENE SU REINTEGRO por parte del Fondo Pasivo Social De Ferrocarriles Nacionales De Colombia.

Que se declaren INCONSTITUCIONALES E ILEGALES los descuentos automáticos efectuados por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a Cosmitet Ltda – Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda de la facturación del Contrato No. 075 de 2014 para el pago del Contrato No. 240 de 2018 a la IPS Puente del Medio S.A.S., efectuados de Julio de 2018 a Enero de 2019 y tasados en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN MIL TREINTA Y TRES PESOS MCTE (\$232.881.033).

Que como consecuencia de la anterior declaración, se ORDENE al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a REINTEGRAR a Cosmitet Ltda – Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN MIL TREINTA Y TRES PESOS MCTE (\$232.881.033) más los respectivos intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera y que se hayan causado hasta la fecha de su reintegro, en su defecto, que se indexe dicha suma.”

2. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

La parte demandante presentó solicitud de medida cautelar en escrito separado; y a través de auto del 22 de septiembre del año 2021, se dispuso correr traslado de la medida, la cual está encaminada a obtener la suspensión provisional de los actos administrativos proferidos dentro del proceso administrativo sancionatorio que adelantó Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, contenidos en las Resoluciones No. 1092 del 16 de Mayo de 2019, No. 0268 del 28 de Febrero de 2020 y No. 0269 del 28 de Febrero de 2020 expedidas por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Igualmente, solicitó:

“ORDENAR al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que, como consecuencia de la anterior petición, suprima el reporte y publicidad de las sanciones contenidas en las resoluciones citadas, procediendo con la supresión de los reportes de:

- i) La base de datos del Registro Único de Proponentes como sanción en firme y;*
- ii) La base de datos de deudores morosos del Estado de la Contaduría General de la Nación por supuestamente encontrarse adeudada la cláusula penal impuesta en las resoluciones objeto de controversia”.*

- Concepto de violación de la norma

Como sustento de la petición, adujo que las resoluciones emitidas por la entidad demandada con ocasión del proceso administrativo sancionatorio, se expidieron en contravía de su derecho al debido proceso, tal como expone, fue ampliamente mencionado en el escrito de demanda, con los siguientes encabezados:

1. *Vía de hecho falta de violación sustantiva contractual. Violación al debido proceso, art. 29 de la constitución política, art. 86 de la ley 1474 de 2011 y cláusula quinta y décima primera del contrato No. 075 de 2014.*
2. *Vía de hecho violación al principio de legalidad. Violación al debido proceso, art. 29 de la constitución política, art. 86 de la ley 1474 de 2011 y cláusula quinta y décima primera del contrato No. 075 de 2014*
3. *Vía de hecho de orden probatorio. Violación al debido proceso, art. 29 de la constitución política, art. 86 de la ley 1474 de 2011 y cláusula quinta y décima primera del contrato No. 075 de 2014*
4. *Vía de hecho por proceder de facto, imposición de una doble penalidad por los mismos hechos, violación al derecho de defensa y contradicción, violación al debido proceso, art. 29 de la constitución política, art. 86 de la ley 1474 de 2011 y cláusula décima primera del contrato No. 075 de 2014*
5. *Pérdida de competencia para imponer la cláusula penal por haberse efectuado por fuera de la oportunidad prevista legalmente y por efectuarse postempore. Violación al debido proceso, art. 29 de la constitución política, art. 86 de la ley 1474 de 2011 y cláusula décima primera del contrato No 075 de 2014.*

En igual sentido, sustentó que actualmente se ha presentado nuevos hechos que le han venido afectando, por cuanto se ha divulgado por parte de la demanda información que no corresponde a la realidad, lo que afecta los procesos contractuales a los que puede enlistarse actualmente.

Así precisó que, de acuerdo a la certificación expedida por la Contaduría General de la Nación, se hace constar que, por parte del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se reporta a COSMITET LTDA como presunta deudora morosa por el no pago de la sanción contractual que con el presente proceso contencioso administrativo está siendo cuestionada en su legalidad, registro que también se encuentra relacionado en el Registro Único de Proponentes.

Considera que los reportes de información inexacta y su publicación por parte del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia deben cesar, por cuanto no se puede divulgar como adeudada ante la Contaduría General de la Nación una obligación económica que aún no es exigible, en la medida que esta Corporación no se ha pronunciado, lo que permite inferir que la sanción no está en firme.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Dentro del término de traslado la parte demandada no se pronunció sobre la súplica de cautela.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

Corresponde determinar la procedencia de decretar las medidas cautelares consistentes en suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos demandados, contenidos en las Resoluciones No. 1092 del 16 de Mayo de 2019, No. 0268 del 28 de Febrero de 2020 y No. 0269 del 28 de Febrero de 2020 expedidas por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia; y consecuentemente ordenar al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales

retirar los reportes que ha realizado ante la Contaduría General de la Nación y el Registro Único de Proponentes.

2. Fundamento normativo y jurisprudencial

Para obtener una solución al problema jurídico formulado, se tendrán en cuenta los siguientes preceptos normativos y jurisprudenciales, aplicables al caso en concreto:

2.1. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

«ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

(...)

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*
- 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.*
- 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.*

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Respecto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, el artículo 231 ibidem establece:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

La suspensión provisional prevista en el artículo 238¹ de la Constitución Política y regulada en los artículos 229 al 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es una figura excepcional y restrictiva, derivada del principio de legalidad.

Dicha figura constituye un importante instrumento para evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, al menos, mientras se decide de fondo su legalidad.

De ahí que se exija que el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo comprenda el estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud².

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre la procedencia de este tipo de medidas ha explicado:

“1. De conformidad con lo previsto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos declarativos adelantados ante esta jurisdicción resulta posible solicitar el decreto de medidas cautelares, siempre que estas sean necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. De igual forma, con el propósito de evitar la solicitud desmedida e injustificada de este tipo de medidas, la norma en mención estableció como requisito que se sustente la petición antes de su decreto.

¹ Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

² Al respecto puede consultarse el auto de sala plena de 17 de mayo de 2015, proferido en el expediente No. 11001-03-15-000-2014-03799-00, con ponencia de la suscrita.

2. Así las cosas, resulta evidente que en materia de lo contencioso administrativo las medidas cautelares son un mecanismo tendiente a asegurar la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, de ahí que estas puedan ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deban tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda³.

3. Ahora, en cuanto a las diferentes medidas cautelares que puede adoptar el juez administrativo, la Sala advierte que el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé, en principio, 5 posibilidades u opciones de aquellas⁴, las cuales pueden ser decretadas por el funcionario judicial competente según las particularidades del caso. No obstante lo anterior, vale la pena precisar que la anterior previsión legal no implica que exista una enunciación taxativa y excluyente de cualquier otro tipo de medida cautelar tendiente a asegurar la efectividad de la decisión final que se adopte en el proceso.”⁵

3. Caso concreto

Ahora bien, en orden a determinar la viabilidad de las medidas cautelares deprecadas, es pertinente traer a colación los presupuestos que deben tenerse en cuenta para tal efecto, según lo enseña el Consejo de Estado, así:

“En la misma ley se distinguen varios tipos de medidas cautelares que pueden ser ejercidos según la finalidad perseguida, así:

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

“(…)

“2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

“3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

³ Artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00617-00(61196). Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. 10 de julio de 2019.

“(…)”.

De conformidad con la misma ley, en el desarrollo de un proceso originado en el medio de control de nulidad, es posible decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, siempre y cuando se cumpla con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 231 que prescribe:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...) (se destaca).

En relación con las demás medidas, entre ellas la referente a la suspensión de una actuación administrativa, es menester acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en la segunda parte del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, consistentes en que: 1) la demanda esté razonadamente fundada en derecho; 2) el demandante haya demostrado, aunque sea en forma sumaria, la titularidad del derecho o derechos invocados; 3) el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; 4) adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o b) que existan serios motivos para considerar que, de no otorgarse la medida, los efectos de la sentencia serían nugatorios.”⁶ (Resaltado en texto original)

De entrada, es preciso señalar que, con la solicitud de medidas cautelares no se allegó ningún tipo de medio probatorio dirigido a sustentar las argumentaciones allí presentadas, con lo cual, al tenor de la jurisprudencia y la normatividad aplicable, el análisis sobre la procedencia de la solicitud formulada, deberá agotarse a partir de la confrontación entre los presupuestos legales en los que se sustentó la solicitud, y la revisión de los actos demandados.

Asimismo, se destaca que, dada la presunción de legalidad de la que goza, en principio, la actuación de la administración, corresponde a la parte activa de la Litis, cumplir con la carga argumentativa que se exige en aras de determinar una abierta y flagrante vulneración a sus garantías, así como al interés público, a fin de viabilizar la declaratoria de la medida solicitada.

Ahora bien, uno de los argumentos esbozados por el demandante para solicitar la suspensión de los actos demandados, se centra esencialmente en alegar una presunta vulneración de las garantías de defensa y contradicción propias de los procesos sancionatorios, así como la falta de competencia temporal para la imposición de la cláusula penal en cabeza del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Al respecto esta Corporación considera que dentro de la argumentación alegada por la parte demandante, no se encuentran elementos suficientes que permitan establecer con un grado de certeza, que durante los trámites administrativos que culminaron con la expedición de las Resoluciones Nos. 1092 del 16 de Mayo de

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RADICACIÓN: 11001-03-26-000-2019-00162-00(65008)A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). 24 DE MARZO DE 2020.

2019, 0268 del 28 de Febrero de 2020 y 0269 del 28 de Febrero de 2020, se hayan contrariado abierta y flagrantemente el ordenamiento constitucional, ni las normas de rango legal que rigen tales actuaciones - Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011.

De lo anteriormente expuesto, es claro que, el Consorcio demandante no ha acreditado en modo alguno las falencias reclamadas. Por el contrario, la actuación desplegada por la administración, en esta etapa temprana del proceso, no se torna arbitraria o abiertamente contraria del derecho de defensa del accionante.

Téngase en cuenta que, dentro de los elementos aportados por la misma demandante con el escrito de demanda, obran las comunicaciones que se libraron a la contratista, informándole sobre el inicio del proceso sancionatorio por incumplimiento, con inclusión de las razones que conllevaron a la administración a tal determinación y brindándose las oportunidades para que el ahora demandado acuda a presentar sus descargos (documento 05. Expediente digital)

Al respecto, es necesario anotar que dentro de la solicitud de medidas cautelares la parte accionante no se preocupó por demostrar que la realización de la audiencia en la que se escucharían sus descargos, haya obedecido a una interpretación contraria a la sana crítica o las garantías propias del derecho de defensa, pues, valga resaltar, es a este extremo de la Litis, a quien le corresponde especificar la forma en que se produjo la vulneración que reclama, así como sustentar las consecuencias que produjo la presunta irregularidad.

Tampoco se acreditó que la suspensión solicitada se muestre como urgente y necesaria para garantizar el objeto del proceso, pues no se presentan elementos que permitan evidenciar la configuración de un perjuicio irremediable para el demandante. Téngase en cuenta que la justificación presentada, toma como asidero varias de las reclamaciones expuestas en su escrito de demanda, tales como la vulneración al derecho de defensa y la falta de competencia por parte de la administración, para la imposición de la clausula penal pactada en el contrato celebrado por las partes.

Al respecto, se reitera, el demandante omitió aportar elementos de prueba que permitan determinar la existencia de las falencias que reclama en su petición de cautelas, luego, el Despacho no evidencia un abierto desconocimiento de la actuación desplegada por la accionada, por lo cual, ante la presunción de legalidad con la que cuentan los actos demandados, el examen sobre las causales de nulidad invocadas con la demanda deberá agotarse previo el debate probatorio de rigor.

En este entendido, no se encuentra acreditado ninguno de los elementos que establezcan la necesidad de ordenar la suspensión provisional que se depreca, pues se itera, pese a que este tipo de medidas son de carácter transitorio y procuran la protección de los derechos del accionante, la norma exige un mínimo probatorio que le permita al juzgador encontrar el contraste entre la violación de la norma y los derechos exigidos. Tal como lo ha determinado el H. Consejo de Estado⁷:

«El decreto de medidas cautelares ha de basarse en un mínimo de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso que sirvan de fundamento a la determinación que se adopta, pues se encuentra excluido el proceder subjetivo, peligrosista o intuitivo del operador judicial.»

Al mismo respecto, ha determinado esa Alta Corporación⁸:

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil

«La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar...»

Así las cosas, en esta etapa del proceso, no se advierte claramente una trasgresión de las normas violadas con los actos administrativos acusados, motivo por el cual, la medida cautelar ha de negarse.

Igualmente, debe resaltarse que esta decisión no constituye prejuzgamiento, por lo que, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, lo decidido «no impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó».⁹

IV. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: **ABSTENERSE DE DECRETAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme la providencia, secretaría dará cuenta para continuar con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00083-00. Bogotá, D.C., 16 de enero de 2017.

Firmado Por:

**Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa
Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño**

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: **19073bcbdd9056a4dd3e769cf0e54ea19e48acb73262defb1511b7ac48ae1dc9**

Documento generado en 01/12/2021 04:32:00 PM

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

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

REF.: 5200123330002020-01164-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MIRTA EDELMIRA ANGULO ROSERO

DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO DE EXCEPCIONES PREVIAS

AUTO INTERLOCUTORIO

Se advierte que con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020 y actualmente, la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, corresponde en esta etapa procesal pronunciarse sobre las excepciones que al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 ibídem, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, deben analizarse; por lo tanto, se procede a decidir lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Mirta Edelmira Angulo Rosero, mediante apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento De Derecho En Contra De Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, Departamento De Nariño, para que se reconozca y pague una pensión de jubilación.
2. Mediante auto de 18 de diciembre de 2020, se admitió la demanda por reunir los requisitos formales de ley.
3. La apoderada judicial del Departamento de Nariño – Secretaría de Educación Departamental, contestó la demanda dentro del término legal, proponiendo excepciones previas y de mérito.
4. La apoderada judicial del Ministerio de Educación y FOMAG, contestó la demanda dentro del término legal, formulando excepciones de mérito.
5. El apoderado judicial de la parte demandante describió traslado de las excepciones formuladas por el Ministerio de Educación y FOMAG.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 125 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, el Magistrado Ponente es el competente para resolver las excepciones previas propuestas por el demandado.

II.2. El trámite y decisión de excepciones de conformidad con la Ley 2080 de 25 de enero de 2021

El párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, señala lo siguiente:

“Párrafo 2°. 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 practicarán. 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 182A.”

De la norma transcrita, se colige lo siguiente:

- (i)** Las excepciones que anteriormente debían ser estudiadas en la audiencia inicial, por virtud de la reforma, deben ser objeto de análisis mediante auto previo a la celebración de dicha diligencia.
- (ii)** De las excepciones propuestas, debe correrse traslado por 3 días, de acuerdo con el artículo 201A del CPACA¹, cuestión en la que no se advierte cambio alguno, con el Decreto 806 de 2020.
- (iii)** El trámite de dichas excepciones se realizará conforme a las disposiciones del C.G.P., esto es: 1. las excepciones se formulan en el término del traslado de la demanda, con todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado, las cuales serán las únicas que podrán decretarse, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el

¹ **ARTÍCULO 201A. Traslados.** Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

De los traslados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.

domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán recibir hasta dos testimonios y todas las pruebas deberán practicarse en audiencia inicial, donde se resolverá lo pertinente; 2. una vez surtido el traslado, se decidirán mediante auto, aquellas excepciones que no requieran práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial.

- (iv) La Ley 2080 de 2021, estableció reglas para determinar qué providencias corresponden al ponente y cuáles a las salas, secciones y subsecciones, norma de la que se concluye que el presente proveído debe resolverse por el magistrado ponente (Art. 125 C.P.A.C.A.).

II.3. Análisis de excepciones en el *sub examine*

De acuerdo con las anteriores reglas, se observa que en el presente asunto se propuso por parte de la parte demandada la siguiente excepción:

Departamento de Nariño – Secretaría de Educación Departamental: falta de legitimación en la causa por pasiva.

II.4. Decisión sobre las excepciones

➤ Falta de legitimación en la causa por pasiva

El Departamento de Nariño – Secretaría de Educación Departamental señaló que la entidad no es la encargada de realizar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por los docentes afiliados al F.N.P.S.M., pues su función solo se reduce a la recepción de documentos y a la proyección del acto administrativo por el cual se reconoce o se niega el derecho a dicha prestación, previa aprobación de la Fiduprevisora S.A., entidad encargada de administrar los recursos del mencionado fondo.

Considera que el Departamento de Nariño, no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones del demandante, pues no posee la relación sustancial con él, dado que no es el llamado a pagar las prestaciones de los docentes.

Expuesto lo anterior, es pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en esta clase de asuntos:

“[E]s el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar las sumas y emolumentos que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no a las entidades territoriales certificadas a las cuales pertenece dicho personal. Para el presente caso y en atención a los argumentos expuestos, es procedente declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de San José de Cúcuta, toda vez que la obligación del pago de la sustitución pensional del demandante, le corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no al mencionado ente territorial. En efecto, las secretarías de educación de las autoridades como la demandada apelante, únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento pensional en este caso, en virtud de los artículos 2 a 4 del Decreto 2831 de 2005, para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria, por lo que es el FNPSM el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane. Lo mismo ocurre específicamente en este caso en el que se demandan actos administrativos que, pese a haber sido proferidos

por parte del Municipio de San José de Cúcuta, dicha decisión se profiere en el marco de sus funciones como representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para esa circunscripción y no como autoridad obligada a materializar la situación jurídica planteada, pues se reitera que la única entidad normativamente responsable para asumir las cargas prestacionales deprecadas es el Ministerio de Educación Nacional a través del mentado fondo y no el ente territorial que actúa como intermediario entre el empleado docente y la Nación nominadora. [...] [E]n los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el FOMAG en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes oficiales o sus beneficiarios, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales y mucho menos la condena de aquellos frente a la eventual prosperidad de las pretensiones, pues las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".²

La Sala Unitaria considera necesario dar aplicación al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, siendo una línea definida sobre este punto, en el entendido que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar los valores que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no los entes territoriales.

En consecuencia, se declarará la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Nariño- Secretaria de Educación, toda vez que, como ya se enunció, la obligación del pago de la sustitución pensional del demandante, le corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a la entidad antes mencionada, pues la Secretaria de Educación, tiene como función elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento pensional por aportes, para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria, siendo el FOMAG el obligado a efectuar, si es del caso, el pago de la prestación que ahora se reclama.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: **DECLARAR PROBADA** la excepción previa de *falta de legitimación en la causa por pasiva* presentada por el Departamento de Nariño- Secretaria de Educación, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme el presente auto, secretaría dará cuenta para continuar con el trámite procesal respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

² **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ** Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) **Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00010-01(3243-19)**

Firmado Por:

**Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa
Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño**

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: **acea22b2ac978541e01af122ccb592becbd1d225e14da4b5880beaa92703bcfb**

Documento generado en 01/12/2021 04:31:55 PM

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

**Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión**

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

REF.: ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO

RADICACIÓN No. : 520012333000-2021-00163-00

DEMANDANTE : UGPP

DEMANDADO : OMAR BOTINA REALPE

ASUNTO : AUTO RESUEVE RECURSO DE
REPOSICIÓN

**AUTO
INTERLOCUTORIO**

Corresponde a la Sala Unitaria decidir el recurso de reposición propuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 22 de septiembre de 2021, por medio del cual este Despacho se abstuvo de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 15594 del 14 de abril de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, hoy UGPP.

I. PARTE DESCRIPTIVA

1.1. Antecedentes procesales

- (i) Mediante auto de 22 de septiembre de 2021, este Despacho se abstuvo de decretar la medida cautelar solicitada por la parte accionante.
- (ii) El 28 de septiembre de 2021, la parte demandante, dentro del término legal, presentó recurso de reposición contra la referida decisión.
- (iii) Dentro del término de traslado, la parte accionada se pronunció sobre el recurso.

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Refiere la parte demandante, que el Despacho no valoró las demanda, el material probatorio, ni las normas violadas.

Señaló abundante normatividad para más adelante precisar que, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria se les aplicará el régimen de alto riesgo allí contemplado, sin embargo, para quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha, les es aplicable el régimen establecido en la Ley 32 de 1986, ello, sin desconocer el régimen de transición allí previsto, según el cual se exige el cumplimiento de unos requisitos, entre éstos, los establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así aclaró que para pensionarse bajo los presupuestos de la Ley 32 de 1986, es preciso cumplir con los requisitos de transición que estableció el Decreto 2090 de 2003, en cuanto a las cotizaciones y acreditar al 1 de abril de 1994, 40 o 35 años de edad según sea hombre o mujer, o 15 años de servicios.

Manifiesta que a primera vista el acto administrativo cuya suspensión se pretende adolece de ilegalidad por cuanto:

- El demandante cumplió 20 años de servicio el 04 de julio de 2001, en vigencia del Decreto 407 de 1994, que exige 20 años de servicio sin edad y haber cumplido los requisitos de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen especial para los servidores del INPEC establecido en la Ley 32 de 1986.
- Preciso que al 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones para servidores del orden Nacional), el demandado tenía 33 años de edad y 12 años, 9 meses y 28 días de tiempo de servicio, no cumpliendo con los 15 años de servicio ni 40 años de edad como lo exige el artículo 36 ibídem para ser beneficiario del régimen de transición allí establecido, para que fuese procedente aplicarle lo dispuesto en la Ley 32 de 1986
- Adujo que para que sea aplicable el régimen de la Ley 32 de 1986 al demandado, es necesario demostrar además de la vinculación con anterioridad al 28 de julio de 2003, ser beneficiario del régimen de transición
- Arguye que la normatividad aplicable es la contenida en el Decreto 2090 de 2003, puesto que *"el solicitante debe cotizar el número de semanas mínimas cotizadas contenidas en la Ley 797 de 2003, y en ese orden de ideas para hacerse acreedor a la pensión en virtud de las normas señaladas debe cumplir con el requisito de los 55 años de edad y 1300 semanas de cotización de las cuales por lo menos 700 semanas debe tener cotización especial, siendo así las cosas, al demandado no le asiste el derecho pensional, pues si bien es cierto acredita más de 1300 semanas exigidas por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, solo hasta el 02 de noviembre de 2015 estaría acreditando el requisito de edad (55 años)"*

En última instancia concluyó que el reconocimiento de la pensión de vejez mediante la Resolución atacada, contraviene las disposiciones constitucionales y legales, va en contravía del orden público, la estabilidad del sistema pensional y financiero del país, causado un detrimento económico a la Nación.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Dentro del término de traslado del recurso se pronunció, indicando que el señor OMAR BOTINA REALPE cumplió con las disposiciones del artículo 168 del Decreto Ley 407 de 1994, para causar su derecho pensional, antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, el que derogó el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, siendo también beneficiario del régimen de transición, previsto en el inciso séptimo y el párrafo transitorio quinto del Acto Legislativo 01 de 2003, instituido para los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC, el que establece que dicho personal, que hayan ingresado con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplicará el

régimen hasta ese entonces vigente para dicho personal por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto por la Ley 32 de 1986, el que en su artículo 96 dispone: *“Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad”*.

Considera que no es preciso calificar de errada la decisión del despacho al denegar la medida cautelar, aduciendo la aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993, siendo que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia ya se pronunció al respecto, motivo por el cual solicita se confirme la decisión.

4. PROVIDENCIA RECURRIDA

Se trata del auto del 22 de septiembre de 2021 en el cual este Despacho se abstuvo de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 15594 del 14 de abril de 2008, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, hoy UGPP.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Se encuentra facultada esta Sala para decidir el presente recurso de reposición en virtud de lo dispuesto en el artículo 242 del C.P.C.A., modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021:

“ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”

Verificados los presupuestos, que habilitan a esta Corporación para resolver el recurso de Reposición se tiene que, fue oportunamente interpuesto por la parte demandante.

2.2. Sobre la medida cautelar de suspensión de actos administrativos

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*

2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."*

La suspensión provisional prevista en el artículo 238¹ de la Constitución Política y regulada en los artículos 229 al 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es una figura excepcional y restrictiva, derivada del principio de legalidad.

Dicha figura constituye un importante instrumento para evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, al menos, mientras se decide de fondo su legalidad.

De ahí que se exija que el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo comprenda el estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud².

3. Caso concreto.

La parte recurrente estructura su reproche manifestando que, el señor Omar Botina Realpe no cumplía los presupuestos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición), para ser beneficiario del régimen especial para los servidores del INPEC establecido en la Ley 32 de 1986.

Al respecto el Consejo de Estado hizo un recuento de las normas aplicables a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria del INPEC, en el siguiente sentido:

"4.1. La Ley 32 del 3 de febrero de 1986 prevé el régimen pensional aplicable para los servidores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. El artículo 96 de esa ley establece los requisitos exigidos para el cumplimiento del estatus pensional: edad y tiempo de servicio, así:

ARTICULO 96.-Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.

(...)

¹ Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

² Al respecto puede consultarse el auto de sala plena de 17 de mayo de 2015, proferido en el expediente No. 11001-03-15-000-2014-03799-00, con ponencia de la suscrita.

4.4. En el Decreto 407 de 1994 se estableció el régimen del personal del INPEC. El artículo 168 *ibidem* señaló que el personal que se encontrara prestando sus servicios a ese instituto, tenía derecho a la pensión de jubilación en las condiciones fijadas por la Ley 32 de 1986. Además, en el citado decreto se contempló que aquellos que ingresaran con posterioridad, tendrían derecho a la pensión de vejez que fijara el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993.

4.5. Posteriormente, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 fue derogado expresamente por el Decreto 2090 de 2003. En el último decreto el Gobierno Nacional estableció el régimen pensional para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y, adicionalmente, previó un régimen de transición para quienes al momento en que entró en vigor –27 de julio de 2003– contaran con más de 500 semanas de cotización especial y cumplieran con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4.5.1 Dicho régimen de transición consistía en que tendrían derecho al reconocimiento pensional conforme con las normas anteriores que regularan las actividades de alto riesgo, que, para el caso del INPEC, es el régimen de la Ley 32 de 1986, como se expuso anteriormente.

4.6. Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005, en lo que aquí interesa, dispuso en el parágrafo transitorio 5º, que a los miembros del INPEC vinculados antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplicaría el régimen de alto riesgo contemplado en la Ley 32 de 1986 «para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes».

4.6.1. De acuerdo con lo anterior, el citado acto legislativo garantizó los derechos adquiridos para el personal que ingresó al INPEC antes del 27 de julio de 2003 y que para ese momento cumpliera con las 500 semanas especiales cotizadas exigidas por el Decreto 2090 de 2003 y cumplieran con el artículo 36 de la Ley 100, para ser beneficiarios del régimen de transición y así adquirir la pensión especial de jubilación en los términos de la Ley 32 de 1986 y del Decreto 407 de 1994³.

De lo anterior se puede inferir que, aquellas personas que se hayan vinculado al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, tienen derecho a acceder al beneficio pensional siempre que cumplan los requisitos 500 semanas cotizadas.

Para el caso concreto, revisada la historia laboral del demandado, se avizora que, el señor Botina Realpe, había cumplido más de veinte años de servicio para el 28 de julio de 2003, (fecha de entrada en vigencia el Decreto 2090 de 2003) sin que se establezcan requisitos adicionales, como los contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto estos serían exigibles, de conformidad con el Decreto 407 de 1994, solo para quienes ingresaran a la institución con posterioridad a su entrada en vigencia, es decir al 20 de febrero de 1994. En ese orden, como el señor Botina Realpe empezó a prestar servicios al INPEC el 04 de junio de 1981, este no

³ CONSEJO DE ESTADO. Decisión del doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-15-000-2021-02330-01(AC)

le era aplicable.

En tal sentido, a diferencia de lo expuesto por el recurrente, para acceder al estatus pensional con el régimen establecido en la Ley 32 de 1986, considera esta judicatura que no le era exigible más requisitos que el tiempo de servicio consagrado en dicha norma, el que ya se había perfeccionado antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

En consecuencia, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO,**

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la decisión contenida en auto del 22 de septiembre de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la decisión, secretaría dará cuenta para continuar con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa
Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño

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: 584d9afa7f9435ff2bb06f5a145748090840de2e45742319adf2172e685155ae

Documento generado en 01/12/2021 04:31:59 PM

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

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

REF.: 520012333000-202100276-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: UGPP

DEMANDADO: MARIA MAGDALENA ERASO GUERRERO

ASUNTO: AUTO RESUELVE MEDIDAS CAUTELARES

AUTO INTERLOCUTORIO

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala decidir sobre la *medida cautelar de suspensión provisional* de la Resolución PAP 019863 del 20 de octubre de 2010, expedida por la extinta Cajanal, por medio de la cual se reconoció una pensión gracia a favor de la señora María Magdalena Eraso Guerrero.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. ANTECEDENTES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho- Acción de lesividad-, solicitó se declare la nulidad de la Resolución PAP 019863 del 20 de octubre de 2010, expedidas por CAJANAL hoy UGPP, por medio de la cual se reconoció una pensión una pensión gracia, a favor de la demandada.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se condene a la señora MARIA MAGDALENA ERASO GUERRERO, a devolver todos los dineros recibidos e indexados por concepto del ilegal reconocimiento de la pensión gracia, con el respectivo retroactivo.

2. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Con la demanda presentó solicitud de medida cautelar; y a través de auto del 13 de octubre del 2021, se dispuso correr traslado de la medida, la cual está encaminada a obtener la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la *“Resolución PAP 019863 del 20 de octubre de 2010, emanadas por la extinta CAJANAL EICE, por medio del cual se reconoce la pensión gracia a favor de la señora MARIA MAGDALENA ERASO GUERRERO, teniendo en cuenta que la demandada no cumplió con los requisitos consagrados en el artículo 1 de la Ley 114 de 1913 donde señala que: “(...) Los maestros de escuela primaria oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de 20 años..”, norma que fue complementada y adicionada por la Ley 116 de 1928 y Ley 37 de 1933, que lo hizo extensivo a los maestros de educación secundaria, pero del orden territorial”*.

Lo anterior, por cuanto, indica, el acto demandado resulta contrario a la Ley, lo que se evidencia en los hechos, fundamentos de derecho y el concepto de violación señalados en la demanda, además, que con el reconocimiento y pago de dicha pensión se está causando un detrimento al erario público.

- **Concepto de violación de la norma**

Indicó, que el acto administrativo por medio del cual se reconoció una pensión gracia, se expidió de forma contraria a la Constitución y la Ley.

Adujo que si bien las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, dejaron vigentes los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913, la cual era clara en excluir a los docentes del orden nacional para el reconocimiento de la pensión gracia, y en cambio lo único que hicieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, fue extender el reconocimiento de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de Instrucción Pública y a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, sin modificar los requisitos exigidos para el reconocimiento de dicha prestación

Manifestó que la resolución demandada emanada por la extinta Caja Nacional de Previsión Social, que reconocía a favor de la señora MARIA MAGDALENA ERASO GUERRERO la pensión gracia, tienen como soporte los tiempos que la demandada prestó como **docente del orden nacional**, pasando por alto la exigencia de contar con 20 años al servicio de la Docencia oficial Municipal, Departamental Distrital o Nacionalizada, de donde se infiere que la parte demandada no cumplió uno de los requisitos exigidos por la ley para causar el derecho a la pensión gracia.

3. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La demandada guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

Corresponde determinar la procedencia de la medida cautelar, con fundamento en el contenido de la solicitud y los documentos aportados a la misma, medida consistente en la suspensión provisional de la Resolución PAP 019863 del 20 de octubre de 2010, expedida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social, mediante la cual se reconoció la pensión gracia a favor de la señora MARIA MAGDALENA ERASO GUERRERO.

2. Fundamento normativo y jurisprudencial

Para obtener una solución al problema jurídico formulado, se tendrán en cuenta los siguientes preceptos normativos y jurisprudenciales, aplicables al caso en concreto:

2.1. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*

2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."*

La suspensión provisional prevista en el artículo 238¹ de la Constitución Política y regulada en los artículos 229 al 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es una figura excepcional y restrictiva, derivada del principio de legalidad.

Dicha figura constituye un importante instrumento para evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, al menos, mientras se decide de fondo su legalidad.

De ahí que se exija que el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo comprenda el estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud².

3. Caso concreto

En principio, debe analizarse sí de conformidad con los artículos 230 y 231 del C.P.A.C.A., el escrito presentado por el demandante cumple con los requisitos para el decreto de las medidas cautelares, atendiendo a la clasificación de las mismas.

Avocado el estudio de la demanda y de las pruebas aportadas, se tiene que la UGPP pretende la nulidad de su propio acto, exponiendo que la Resolución PAP 019863 del 20 de octubre de 2010, que reconoció una pensión gracia a favor de la señora Eraso Guerrero, contradicen el ordenamiento jurídico, como quiera que, a decir de la entidad, la demandada no laboró por lo menos veinte (20) años en el servicio docente del orden territorial, requisito exigido para ser acreedor a este beneficio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de una *Acción de Lesividad*, para la suspensión provisional del acto como medida cautelar debe verificarse además de la manifiesta oposición a la Constitución Política, la flagrante contrariedad del acto demandado con la norma.

Respecto a los requisitos para acceder a la pensión gracia, el Consejo de Estado se pronunció, realizando las siguientes precisiones:

“La pensión gracia fue creada por la Ley 114 de 1913 para los educadores que cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos oficiales del orden territorial o nacionalizado, y 50 años de edad, siempre y cuando demuestren haber ejercido la docencia con honradez, eficacia, consagración, observando buena conducta. Esta prestación es compatible con la pensión de jubilación.

Así, en sentencia de 29 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, con ponencia del Consejero

¹ Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

² Al respecto puede consultarse el auto de sala plena de 17 de mayo de 2015, proferido en el expediente No. 11001-03-15-000-2014-03799-00, con ponencia de la suscrita.

Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia en los siguientes términos:

«El numeral 3°. Del artículo 4°. Ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...». (En este aparte de la providencia se está haciendo referencia a la Ley 114 de 1913).

Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.» (Negritas fuera de texto original).

De conformidad con la normativa que dio origen a la pensión gracia, y la interpretación jurisprudencial efectuada en la materia por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado, con el valor coercitivo que ello implica, es posible concluir que esta prestación se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden departamental, distrital, municipal o nacionalizados, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional³.(negrita el despacho)

De lo anteriormente mencionado se colige que, para tener acceso a dicha prerrogativa pensional, se requiere el cumplimiento de unos requisitos, uno de ellos, haber laborado para el nivel territorial por lo menos 20 años.

En el caso concreto, conforme al formato único para la expedición de certificado de historia laboral que obra en el expediente virtual, se sabe que la docente trabajó en las siguientes entidades:

Fecha Retiro	00/07/2013	Causa Retiro	Voluntario	NOVEDADES		TIPO DE A.A.	Nro. de A.A.	FECHA A.A.		DESDE			
								d	m	y	d	m	y
1	Tipo de Novedad	Ing. y Rating											
	Plantel Educativo	COL MARIA GORETTI				Resolución	12401	31/10/1977			01/08/1977		
	Municipio	Pasto (Nar)											
2	Tipo de Novedad	Incorporación				Decreto	1191	30/08/1989			30/08/1989		
	Plantel Educativo	COL MARIA GORETTI											
	Municipio	Pasto (Nar)											
3	Tipo de Novedad	Asig. de Funciones				Decreto	512	24/09/2001			27/09/2001		
	Plantel Educativo	IEM MARIA GORETTI											
	Municipio	Pasto (Nar)											
4	Tipo de Novedad	Incorporación				Decreto	716	16/11/2004			16/11/2004		
	Plantel Educativo	IEM MARIA GORETTI											
	Municipio	Pasto (Nar)											
5	Tipo de Novedad	Incorporación				Decreto	142	14/02/2005			14/02/2005		
	Plantel Educativo	IEM MARIA GORETTI											
	Municipio	Pasto (Nar)											
TIEMPO TOTAL								30 - 10 - 35					

De lo anterior se puede inferir que Cajanal hoy UGPP, tuvo por acreditado un tiempo total de 31 años, 7 mes, 12 días para el reconocimiento de la pensión gracia, con el convencimiento que la demanda ostentaba la condición de nacionalizada, sin embargo, de las revisión de las pruebas obrantes en el expediente se advierte que se encuentra en tela de juicio la autenticidad del certificado de historia laboral, donde según refiere la parte demandante, fue adulterado el tipo de vinculación que ostentaba la demanda, pasando de Nacional a nacionalizado.

Además, según acta de posesión obrante en el folio 186 del archivo 01 que hacer parte del expediente administrativo, se aprecia que el 07 de noviembre de 1977, la demandada tomó posesión al cargo de profesora de enseñanza secundaria en el

³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del ° de marzo de 2018. Rad. No.: 25000-23-42-000-2013-06449-01(3989-15)

colegio Seminario Instituto María Goretti, mediante Resolución 12401 de octubre 31 del mismo año, “emanada del Ministerio de Educación Nacional”.

Lo anterior permite inferir, que el otorgamiento de pensión gracia en favor de la demandada María Magdalena Eraso Guerrero, no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para tal efecto, en la medida en que, la extinta Caja Nacional de Previsión Social, tuvo en cuenta el tiempo laborado en el colegio Seminario Instituto María Goretti entre el 1 de septiembre de 1977 al 23 de septiembre de 2001, para el reconocimiento de la prestación que ahora se debate.

En virtud de lo anterior, se avizora que es procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución PAP 019863 del 20 de octubre de 2010, expedidas por CAJANAL hoy UGPP, en la medida que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico, pues no se puede tener en cuenta tiempos de orden nacional.

Finalmente, debe resaltarse que esta decisión no constituye prejuzgamiento, por lo que, tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, lo decidido «no impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó».4

Conclusión

La solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional formulada por el demandante, será decretada por cuanto del estudio preliminar de los hechos y pruebas relacionadas, se avizora una posible afectación a la Constitución y a la ley.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar de **SUSPENSIÓN** provisional de la Resolución PAP 019863 del 20 de octubre de 2010, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social ahora UGPP, por medio de la cual se reconoció la pensión gracia a favor MARIA MAGDALENA ERASO GUERRERO, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme la decisión, secretaría dará cuenta para continuar con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00083-00. Bogotá, D.C., 16 de enero de 2017.

Firmado Por:

**Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa
Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño**

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: **2db2019c3ea3949d8050f914db177d3d6fa10d5e0385dbf66a11d972a5691e4d**

Documento generado en 01/12/2021 04:31:55 PM

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

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

REF.: RADICADO No. : 2018-00249-00 (9811)
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : ESPERANZA MEDINA DE BOTINA Y OTROS
DEMANDADO : REPARACIÓN DIRECTA
AUTO: APELACIÓN DE AUTO- REVOCA

AUTO
INTERLOCUTORIO

Procede la Sala a resolver el *recurso de apelación* interpuesto por la parte demandante contra el auto de 11 de marzo de 2021, dictado en audiencia inicial por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto, por medio del cual, se abstuvo de decretar la práctica de pruebas testimoniales e interrogatorio de parte, solicitado por el demandante.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Esperanza Medina Botina y otros, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitaron declarar administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de el Tambo, Nariño – Secretaría de Planeación Municipal – Inspección de Policía, por los perjuicios causados a raíz de los hechos acaecidos el 18 de septiembre de 2016, por los cuales los demandantes resultaron perjudicados y en consecuencia, se reconozcan y paguen los perjuicios materiales y morales causados a cada uno de ellos.
2. El juzgado de conocimiento admitió la demanda el 17 de enero de 2019 y una vez surtido el curso procesal pertinente, convocó a las partes a la celebración de audiencia inicial para realizarse el día 11 de marzo de 2021.
3. Mediante auto de 11 de marzo de 2021, proferido dentro de audiencia inicial, se negó el decreto de el interrogatorio de parte y prueba testimonial solicitados por la parte demandante.
4. Frente a la mentada providencia, el apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación, solicitando su revocatoria.

La decisión recurrida

En la celebración de la audiencia inicial, el Juzgado de primera instancia se abstuvo de decretar la práctica del interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante, respecto de los señores Esperanza Medina Botina, Diana Sofía Ocaña Pupiales, Dayro Andrés David Salas, Irma Isabel España Diaz y Williams Stevenson Jesús España Díaz, aduciendo que, de conformidad con el artículo 184 del CGP dicha prueba solo se predica de la contraparte, y siendo la misma demandante quien la pide, no hay lugar a su decreto y práctica.

Respecto del interrogatorio de parte de los señores Angela María Benavides rosero, Gerardo Zambrano Martinez y Henry Manuel Andrade, también fueron negados, debido a que estas personas, apesar de que son servidores del municipio

demandado, no tienen la calidad de partes en el proceso aunado a que no se especificó el objeto de la prueba.

Así mismo, se abstuvo de decretar la práctica de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, respecto de los señores José Vicente Córdoba Guerra, Yenny Díaz España y Liceth Díaz España, de conformidad con el artículo 168 del CGP, aduciendo que no se estableció cuál es el objeto de la prueba, encontrando que las pruebas no son conducentes, pertinentes, ni útiles, pues no se justificó lo que se pretende probar con ellas.

Recurso de Apelación

La parte demandante presentó oportunamente recurso de apelación respecto a la negativa de la práctica de las pruebas, aduciendo que, si bien hubo una falta técnica por su parte al relacionar a los testigos en el interrogatorio de parte, se hace necesario escucharlos, en la medida que tienen conocimiento de la ocurrencia de los hechos del siniestro y de los daños ocasionados, motivo por el cual, solicita se tengan en cuenta estos testimonios.

II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a esta Corporación resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso bajo estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 243 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011¹ en tanto la decisión negó el decreto y practica de una prueba.

Se procede entonces a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte demandante.

2. Para decantar el asunto materia de debate, sea lo primero precisar el régimen probatorio aplicable al caso.

Así, se sabe que, conforme el artículo 211 del CPACA que hace alusión al régimen probatorio de los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en lo no previsto en la Ley 1437 de 2011, se dará aplicación al Código General del Proceso.

Ahora, sobre el interrogatorio de parte la norma ejusdem en el artículo 198, señala:

“El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.

(...)”

Respecto de la prueba testimonial, el artículo 212 del CGP establece:

*“Petición de la prueba y limitación de testimonios
Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”.*

¹ Modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021

La misma normatividad señala como causales de rechazo de un medio probatorio, en su artículo 168:

“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”

Caso concreto

En primer lugar, es necesario señalar que, para determinar si procede el decreto de una prueba el juez debe establecer si se cumplen los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. Así, la conducencia hace referencia a que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho que se invoca; la pertinencia se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio; y la utilidad, en que el hecho a demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra. Además, deben estar permitidas por la ley.

En el asunto bajo estudio, el A Quo negó en la audiencia inicial el decreto del interrogatorio solicitado por el apoderado judicial de la parte demandante a sus poderdantes, considerando que tal prueba solo puede practicarse respecto de la contraparte en el litigio, y en consecuencia, la prueba testimonial por considerarla inconducente, impertinente e inútil, al no ser justificada.

Al respecto, considera esta Corporación, que le asiste razón al Juzgado de instancia, en la medida que no es conducente decretar el interrogatorio de parte solicitado, por cuanto su finalidad es la de lograr la confesión de la parte contraria, con la aceptación de hechos de quien declare, y beneficien a la parte contraria.

En efecto, el artículo 184 del Código General del Proceso establece:

“Quien pretenda demandar o tema que se le demande podrá pedir, por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso. En la solicitud indicará concretamente lo que pretenda probar y podrá anexar el cuestionario, sin perjuicio de que lo sustituya total o parcialmente en la audiencia”. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así mismo el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un caso de similares connotaciones expresó:

*“Según lo expuesto, carece de sentido que en el interrogatorio de los representantes de las EPS, sus mismos apoderados los interrogaran, puesto que el objeto de esta prueba es la **confesión de parte provocada**; por lo que si los apoderados de la EPS buscaban la exposición de los hechos bajo los que fundamentaban sus defensas en la actuación administrativa, así lo debieron plantear en los descargos respectivos o mediante otros medios probatorios y no bajo el interrogatorio de la parte a la que defendían”.²*

Además, se aprecia que no es procedente decretar la prueba testimonial, debido a que es indispensable, tal como se indicó anteriormente, enunciar el objeto de la

² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección quinta Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00690-01

prueba, con el fin de que el Juez establezca con precisión y claridad los hechos o circunstancias que pretende probar dentro del proceso.

Así las cosas, esta Corporación considera procedente confirmar el auto de 26 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual se negó la prueba solicitada por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión contenida en la providencia del 11 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021 y devolver de inmediato el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa
Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño

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: 0052cd173cdad183c560c61cad0ea1af81ee6ecfa186777d49437caa216059d4

Documento generado en 01/12/2021 04:31:57 PM

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



Tribunal Administrativo de Nariño Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

REF.: 5200123330002019-00425-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JORGE DANIEL TORRES TORRES

DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN- UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

ASUNTO: AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR PREVIO A DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA

AUTO INTERLOCUTORIO

Habiéndose vencido el término de traslado de la demanda y resueltas excepciones previas invocadas por la parte demandada, atendiendo las nuevas disposiciones procedimentales señaladas en la Ley 2080 de 2021, encuentra la Sala que el asunto es susceptible de que se profiera sentencia anticipada.

La Ley 2080 de 2021 «por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción», en su artículo 42, por medio del cual adiciona el artículo 182A, establece que, 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.”*

En el caso bajo estudio, se vislumbra la ocurrencia de los presupuestos antes mencionados, puesto que, aun no se ha celebrado la audiencia inicial, estamos ante un asunto de puro derecho, y no hay pruebas que practicar, toda vez que las partes solo aportaron pruebas documentales.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que hay lugar a dar aplicación a la disposición normativa contenida en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: INCORPORAR al plenario las pruebas documentales aportadas por las partes demandante y demandada.

SEGUNDO: CORRER TRASLADO de la presente decisión por el término de diez (10) a las partes para que presenten sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que presente concepto, si a bien lo tiene.

TERCERO: VENCIDO el término anterior, regrese el asunto a Despacho para la decisión pertinente.

CUARTO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201a de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa

Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño

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: **1de416e73a0675388310b47cecbf8e88b1e0791b604448a309d91c076d6db784**

Documento generado en 01/12/2021 04:31:59 PM

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



Tribunal Administrativo de Nariño Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

REF.: 520012333000-2020-01007-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ROSARIO YOLANDA UNIGARRO AYALA

DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO DE EXCEPCIONES PREVIAS

AUTO INTERLOCUTORIO

Se advierte que con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020 y actualmente, la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, corresponde en esta etapa procesal pronunciarse sobre las excepciones que al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 *ibídem*, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, deben analizarse; por lo tanto, se procede a decidir lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

1. La señora ROSARIO YOLANDA UNIGARRO AYALA, mediante apoderado judicial, presentó demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, contra la Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, en el que solicita, se declara la nulidad Resolución No. 0463 del 03 de julio de 2020 suscrita por el Secretario de Educación del Departamento de Nariño, por medio del cual se niega el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes, bajo el régimen consagrado en la Ley 71 de 1988 y 91 de 1989.

Como consecuencia de la anterior declaración solicita, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Nariño, se reconozca y pague la pensión por aportes en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y demás factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status, es decir, entre el 20 de junio de 2013 al 20 de junio de 2014.

2. Con auto del 17 de septiembre de 2020, se admitió la demanda por reunir todos los requisitos formales de ley, ordenando vincular al trámite al Departamento de Nariño – Secretaría de Educación.
3. La Gobernación de Nariño contestó la demanda, formulando excepciones previas y de mérito.

4. De las excepciones propuestas, por secretaría se corrió el traslado correspondiente, sin que dentro del término correspondiente la parte demandante emitiera pronunciamiento al respecto.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 125 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, el Magistrado Ponente es el competente para resolver las excepciones previas propuestas por el demandado.

II.2. El trámite y decisión de excepciones de conformidad con la Ley 2080 de 25 de enero de 2021

El Artículo el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, señala lo siguiente:

“Parágrafo 2°. 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 practicarán. 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 182A.”

De la norma transcrita, se colige lo siguiente:

- (i) Las excepciones que anteriormente debían ser estudiadas en la audiencia inicial, por virtud de la reforma, deben ser objeto de análisis mediante auto previo a la celebración de dicha diligencia.
- (ii) De las excepciones propuestas, debe correrse traslado por 3 días, de acuerdo con el artículo 201A del CPACA¹, cuestión en la que no se advierte cambio alguno, con el Decreto 806 de 2020.

¹ **ARTÍCULO 201A. Traslados.** Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

- (iii) El trámite de dichas excepciones se realizará conforme a las disposiciones del C.G.P., esto es: **1.** las excepciones se formulan en el término del traslado de la demanda, con todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado, las cuales serán las únicas que podrán decretarse, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán recibir hasta dos testimonios y todas las pruebas deberán practicarse en audiencia inicial, donde se resolverá lo pertinente; **2.** una vez surtido el traslado, se decidirán mediante auto, aquellas excepciones que no requieran práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial.
- (iv) La Ley 2080 de 2021, estableció reglas para determinar qué providencias corresponden al ponente y cuáles a las salas, secciones y subsecciones, norma de la que se concluye que el presente proveído debe resolverse por el magistrado ponente (Art. 125 C.P.A.C.A.).

II.3. Análisis de excepciones en el *sub examine*

De acuerdo con las anteriores reglas, se observa que en el presente asunto se propuso por la entidad vinculada, Departamento de Nariño – Secretaría de Educación, la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

II.4. Decisión sobre las excepciones

➤ Falta de legitimación en la causa por pasiva

El Departamento de Nariño – Secretaria de Educación afirmó que la entidad no es la encargada de realizar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por los docentes afiliados al F.N.P.S.M., pues su función solo se reduce a la recepción de documentos y a la proyección del acto administrativo por el cual se reconoce o se niega el derecho a la prestación económica, previa aprobación de la Fiduprevisora S.A., entidad encargada de administrar los recursos del mencionado fondo.

Refirió que el Departamento de Nariño, no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones del demandante, pues no posee la relación sustancial con él, dado que no es el llamado a pagar las prestaciones de los docentes.

Expuesto lo anterior, es pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en esta clase de asuntos:

“[E]s el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar las sumas y emolumentos que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no a las entidades territoriales certificadas a las cuales pertenece dicho personal. Para el presente caso y en atención a los argumentos expuestos, es procedente declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de San José de Cúcuta, toda vez que la obligación del pago de la sustitución pensional del demandante, le corresponde exclusivamente

De los traslados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.

al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no al mencionado ente territorial. En efecto, las secretarías de educación de las autoridades como la demandada apelante, únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento pensional en este caso, en virtud de los artículos 2 a 4 del Decreto 2831 de 2005, para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria, por lo que es el FNPSM el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane. Lo mismo ocurre específicamente en este caso en el que se demandan actos administrativos que, pese a haber sido proferidos por parte del Municipio de San José de Cúcuta, dicha decisión se profiere en el marco de sus funciones como representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para esa circunscripción y no como autoridad obligada a materializar la situación jurídica planteada, pues se reitera que la única entidad normativamente responsable para asumir las cargas prestacionales deprecadas es el Ministerio de Educación Nacional a través del mencionado fondo y no el ente territorial que actúa como intermediario entre el empleado docente y la Nación nominadora. [...] [E]n los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el FOMAG en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes oficiales o sus beneficiarios, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales y mucho menos la condena de aquellos frente a la eventual prosperidad de las pretensiones, pues las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".²

La Sala Unitaria considera necesario dar aplicación al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, siendo una línea definida sobre este punto, en el entendido que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la fiduciaria que administra sus recursos, quien debe cancelar los valores que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no los entes territoriales.

En consecuencia, se declarará la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Nariño- Secretaria de Educación, toda vez que, como ya se enunció, la obligación del pago de la sustitución pensional del demandante, le corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a la entidad antes mencionada, pues la Secretaria de Educación, tiene como función elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento pensional por aportes, para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria, siendo el FOMAG el obligado a efectuar el pago de la prestación que ahora se reclama.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción previa de *falta de legitimación en la causa por pasiva* presentada por el Departamento de Nariño- Secretaria de Educación, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

² **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"** consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) **Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00010-01(3243-19)**

SEGUNDO: En firme el presente auto, secretaría dará cuenta para continuar con el trámite procesal respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa
Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño

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: **6d13ce33789e8af31d107f7e9cbe496307ac080f840cd46c76781ae4378c7215**

Documento generado en 01/12/2021 04:31:56 PM

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

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO JUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 520012333000-2021-00377-00

DEMANDANTES: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES.

DEMANDADO: AUDA FILIA RODRÍGUEZ

ASUNTO: AUTO ADMITE DEMANDA

AUTO ADMISORIO

Verificados los requisitos establecidos en los artículos 161 y siguientes del C.P.A.C.A. Modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, se procede a la admisión de la demanda instaurada, teniendo en cuenta para ello las disposiciones contenidas en los artículos 179 del CPACA, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: **ADMITIR** la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO impetrada por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-, a través de apoderado judicial, en contra de la señora AUDA FILIA RODRÍGUEZ.

SEGUNDO: **VINCULAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP en calidad de Litis consorte necesario, debido a que puede tener interés en el resultado del proceso.

TERCERO: **NOTIFICAR** personalmente a la AUDA FILIA RODRÍGUEZ, de conformidad con lo establecido en los artículos 171 numerales 1 y 3, 200 del CPACA.

Teniendo en cuenta que la parte demandante no aportó dirección de correo electrónico de la demandada, la parte actora deberá realizar las gestiones pertinentes para surtir la notificación personal en la dirección física aportada, en los términos del numeral 3 del artículo 291 del CGP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 200 del CPACA.

CUARTO: **NOTIFICAR** por estados electrónicos a la parte actora, conforme lo dispone el artículo 171, numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: **NOTIFICAR** personalmente a través de correo electrónico de la admisión de la demanda a la señora Agente del Ministerio Público, conforme lo dispone el artículo 171, 197 y 199 de la Ley

1437 de 2011(modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021), y el artículo 8 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

SEXTO: **NOTIFICAR** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, modificatorio del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011(modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021), y el artículo 8 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

SÉTIMO: **CORRER** traslado de la demanda a la señora AUDA FILIA RODRÍGUEZ, y a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, por el término de treinta (30) días, para los efectos previstos en el artículo 172 del CPACA, traslado que correrá desde el día siguiente de que se practique en debida forma la notificación personal de la demandada, conforme se dispuso e el numeral segundo de este proveído.

OCTAVO: La entidad demandada deberá aportar de manera virtual con la contestación de la demanda todas las pruebas que tengan en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso y deberá incluir la dirección de correo electrónico de conformidad con lo previsto en los numerales 4º, 7º¹ y el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA.El incumplimiento conllevará la aplicación de consecuencias o sanciones previstas en la Ley.

NOVENO: **RECONOCER** personería adjetiva para actuar a la abogada ANGELICA COHEN MENDOZA identificada con Cédula de Ciudadanía No. 32.709.957 y Tarjeta Profesional No. 102.786 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandante, en los términos y alcances del poder incorporado con la demanda.

DÉCIMO: **REITERAR** que Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos, pruebas documentales y demás, con ocasión del presente trámite judicial se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: des01tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

¹ (Numeral 7, modificado por el Art. 37 de la Ley 2080 de 2021) “**ARTÍCULO 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: (...) 7. El lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones procesales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital (...)**”

Firmado Por:

**Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa
Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño**

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: **bca92507154ca6f10f4776fed460471facb267e10cf790c9073ce5553244ee0f**

Documento generado en 01/12/2021 04:31:54 PM

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

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO JUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, miércoles, primero (01) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 520012333000-2021-00377-00
DEMANDANTES: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES-.
DEMANDADO: AUDA FILIA RODRÍGUEZ
ASUNTO: TRASLADO MEDIDA CAUTELAR

AUTO

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 233 del CPACA, esta Judicatura

DISPONE

CORRER TRASLADO por cinco (5) días de la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, a efectos de que el demandado se pronuncie sobre ella dentro del mismo término.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

Edgar Guillermo Cabrera Ramos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso Administrativa
Tribunal Administrativo De Pasto - Nariño

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: **7bbd130d8ed5200a1bd471e13a3c6d40a6bc1fd1d53581fe9db08071cdf56bd1**

Documento generado en 01/12/2021 05:16:49 PM

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