



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 2 de julio de 2020

Auto Interlocutorio No. 121

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
EXPEDIENTE:	76001-33-33-010-2017-00137-01
DEMANDANTE:	CIELO GRANADA PEDROZA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS
ASUNTO	REVOCA PARCIALMENTE

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la decisión tomada por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali en la audiencia inicial del 16 de agosto de 2019, que declaró impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho propuesta por las entidades demandadas.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora Cielo Granada Pedroza demandó a la Nación – Mineducación - Fomag para que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: **1)** Oficio nro. 20160171456811 del 16 de diciembre de 2016, suscrito por la Fiduprevisora S.A.S y **2)** del acto ficto o presunto configurado como consecuencia del silencio administrativo en que incurrió la entidad demandada al no dar respuesta oportuna a la petición presentada el 28 de junio de 2016.

Solicita como restablecimiento del derecho, se declare que la demandante tiene derecho a que las entidades demandadas paguen la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en virtud a lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 474 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali en la audiencia de inicial del 16 de agosto de 2019, declaró impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho propuestas por las entidades demandadas. Los argumentos expuestos fueron los siguientes:

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Santiago de Cali, argumentó que el ente territorial se encuentra legitimado para concurrir teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, además, al haber expedido el acto administrativo demandado debe comparecer al presente asunto.

Con ocasión a la excepción de prescripción, el *a-quo* dijo que opera contra los actos que reconocen prestaciones periódicas de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que regula la prescripción trienal.

Consideró que la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el día 06 de noviembre de 2012, el FOMAG las reconoció el 02 de marzo de 2013 y el pago se realizó el 03 de julio de 2013, por tanto concluyó que, han transcurrido más de tres años entre la fecha en que se hizo exigible la obligación y la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria elevada el 28 de junio de 2016, lo que significa que operó la prescripción extintiva.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada judicial de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali que declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho (min 13:45):

Manifestó que la solicitud de la sanción moratoria no se presentó el 28 de junio del 2016, sino el 29 de abril del año 2015, posteriormente como no se dio respuesta a la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, se radicó el 10 de septiembre de 2015, otra petición para que el FOMAG resolviera de fondo.

Dijo que con las pruebas que se aportaron con la demanda, se encuentra la petición presentada el 29 de abril de 2015 y la presentada el 10 de septiembre de 2015, por lo que concluyó que no habría lugar a declarar la prescripción, ya que la solicitud se presentó dentro del término que la Ley establece.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 243 del CPACA, el auto que termine el proceso es susceptible de recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:

"Art. 243.- Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la



Radicación : 76001-33-33-010-2017-00137-01
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
 Demandante : CIELO GRANADA PEDROZA
 Demandado : NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS

3

misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

3. El que ponga fin al proceso.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer si en el presente asunto se configura la excepción de prescripción extintiva del derecho propuesta por el Municipio de Santiago de Cali.

3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho revocará parcialmente la decisión apelada, ya que los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora para sustentar la excepción de prescripción tienen que ver con el fondo del asunto, por tanto deberá ser decidida en la sentencia que resuelva la presente litis.

Por otra parte se aclara que los actos administrativos invocados por la apoderada judicial de la parte demandante en el recurso de apelación, solicitud del 29 de abril del año 2015 y del 10 de septiembre de 2015, no fueron allegados al expediente, por tanto, no pueden ser analizados en el presente asunto.

4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320¹ del CGP, aplicable por remisión del artículo 306² del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

A su turno, el artículo 328 ibídem dispone entre otros aspectos que: *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

Del tenor literal de la norma en cita, concluye el Despacho que la voluntad del legislador es que en virtud del recurso de apelación el superior estudie y revise la decisión proferida por el *a quo*, pero con una característica especial, y es que dicha instancia se limita a aquellos precisos cargos expuestos por el

¹ Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

² ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



recurrente al sustentar su inconformidad, los cuales, se encuentran limitados, en virtud de la congruencia, a lo decidido por el juez en primera instancia.

Para iniciar, el Despacho analizará si los actos administrativos mencionados por la apoderada judicial de la parte demandante en el recurso de apelación, se encuentran en el expediente, para así determinar si en el presente asunto se configuró la excepción de prescripción extintiva del derecho declarado por el *a-quo*.

El Juzgado declaró la configuración de la excepción de prescripción del derecho al considerar que la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el 06 de noviembre de 2012, el FOMAG las reconoció el 02 de marzo de 2013 y el pago se realizó el 03 de julio de 2013, por tanto concluyó que, han transcurrido más de tres años entre la fecha en que se hizo exigible la obligación y la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria elevada el 28 de junio de 2016, lo que significa que operó la prescripción extintiva

La apoderada judicial de la parte demandante expuso que la solicitud de sanción moratoria no se presentó el 28 de junio del 2016, sino el 29 de abril del año 2015, posteriormente, como no se dio respuesta a la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, se radicó el 10 de septiembre de 2015 otra petición para que el FOMAG resolviera de fondo.

El Despacho corroboró dicha información en los siguientes términos:

-Obra en el expediente la petición del 28 de junio de 2016, presentada por la señora Cielo Granda Pedroza ante la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la cual solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria³.

-El 22 de agosto de 2016, la demandante solicitó a la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali remitir por competencia el derecho de petición radicado el 28 de junio de 2016, para que emita una respuesta al respecto, ya que el FOMAG guardó silencio.⁴

-El 05 de septiembre de 2016, el Municipio de Santiago de Cali, mediante el Oficio nro. 4143.3.13.4030, resolvió la remisión del derecho de petición del 28 de junio de 2016, en el que la demandante solicitó el pago de la sanción moratoria⁵.

-La Fiduprevisora expidió el Oficio nro. 20160171456811, notificado por correo electrónico el 16 de diciembre de 2016, por el cual dio respuesta a la remisión

³ Folio 11.

⁴ Folio 32.

⁵ Folio 34.



Radicación : 76001-33-33-010-2017-00137-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : CIELO GRANADA PEDROZA
Demandado : NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS

efectuada por el Municipio de Santiago de Cali de los derechos de petición presentados por el apoderado judicial de la parte demandante⁶.

En las pretensiones de la demanda se solicitó la nulidad del Oficio nro. 20160171456811 proferido por la Fiduprevisora, notificado por correo electrónico el 16 de diciembre de 2016 y de manera subsidiaria se solicitó la nulidad del acto ficto o presunto producto de la petición radicada el 28 de junio de 2016.

Una vez revisados los documentos obrantes en el expediente, no se evidenciaron los documentos que el apoderado judicial de la parte demandante dice interrumpieron la prescripción trienal, solicitud del 29 de abril del año 2015 y del 10 de septiembre de 2015, además, no fueron demandados en el presente asunto.

Ahora bien, los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora para sustentar la excepción de prescripción tienen que ver con el fondo del asunto, por tanto, deberá ser decidida en la sentencia que resuelva la presente litis.

Se recuerda que, independientemente del título que se les dé a las excepciones, si se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, hay que tener en cuenta que las previas se resuelven en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito en la de juzgamiento prevista por el artículo 182 ibídem.

Al respecto, el Consejo de Estado (2018)⁷ determinó que cuando se están debatiendo obligaciones laborales, la excepción de prescripción extintiva puede ser analizada en la sentencia. De manera textual sostuvo:

Finalmente y en atención a los presupuestos fácticos y jurídicos del caso bajo estudio, es importante resaltar los siguientes aspectos:

-El medio de defensa de prescripción trienal, fue propuesto en el caso concreto por el DPS en la contestación de la demanda como una excepción de fondo⁸.

-Las excepciones previas se caracterizan porque su finalidad primordial es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido.

-De acuerdo al artículo 180 numeral 6 del CPACA, en la audiencia inicial se resuelve únicamente sobre las excepciones previas, y entre otras, la de prescripción extintiva.

⁶ Folio 38.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de octubre de 2018, radicado nro. 20001-23-33-000-2015-00061-01(3456-16).

⁸ Folios 304 y 305.

-Como excepción a la regla anterior, tal como lo ha sostenido esta Subsección en diferentes providencias⁹ en el desarrollo de la audiencia inicial, cuando lo que se discute es la declaratoria de existencia de la relación laboral y sus consecuencias salariales y prestacionales, como en el presente asunto, no es procedente declarar probada la excepción de prescripción extintiva de manera parcial o total, ello por cuanto claramente está en eventual debate la posibilidad de reconocimiento de derechos que revisten el carácter de imprescriptibles, por lo que no se puede enervar las pretensiones propuestas en esta etapa sino que debe abordarse su estudio correspondiente en la sentencia.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado (2018)¹⁰ sobre un caso similar al presente explicó:

El Tribunal Administrativo de Nariño en la audiencia inicial celebrada el día 18 de abril de 2016 declaró probada la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales reclamados en la demanda, al encontrar probado que la reclamación se radicó con posterioridad a los tres años de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, contados desde la finalización de la vinculación contractual de los demandantes. Pues bien, la Sala debe precisar, en primer lugar, que el a quo no podía pronunciarse en la audiencia inicial acerca de la ocurrencia o no de la prescripción extintiva de los derechos derivados del contrato realidad. Lo anterior, puesto que ello es un tema propio de la sentencia en la que debe definirse la existencia de la relación laboral, para luego, en caso de resultar probada, resolver la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales que de ella se deriven, más aún cuando del reconocimiento de estos se pueden derivar derechos de carácter imprescriptible como los aportes pensionales”.

En otro pronunciamiento del Consejo de Estado (2016)¹¹ se expuso:

“Ahora bien, resalta el Despacho que la solicitud de prescripción de un derecho reclamado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es posible resolverla de oficio o a petición de parte, dentro de la audiencia inicial solo cuando se trata de una prescripción extintiva, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 180 del CPACA., el cual prevé así en los siguientes términos:

(...)

De lo anterior, se determina que en la etapa de audiencia inicial del proceso, solo es procedente que de oficio o a petición se declare, entre otras, la prescripción extintiva del derecho reclamado y no la prescripción parcial del mismo.

*En este orden, encuentra el Despacho que el Tribunal al declarar prescrita la diferencia existente entre las mesadas pensionales reconocidas y reliquidadas, causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2009, **estudió en la audiencia inicial la prescripción parcial del derecho, que como se expuso antes no es objeto de análisis en dicha instancia procesal. Análisis que habrá de efectuar el juez competente dentro de la sentencia que de por terminado el proceso.**”.* (Negritas y subrayas fuera de texto)

⁹ Ver entre otros los autos de 26 de julio de 2018, radicación: 52001-23-33-000-2014-00513-01 (3003-2016), 18 de julio de 2018 radicación: 66001-23-33-000-2014-00458-01 (4553-2015) y 20001-23-39-000-2015-00017-01 (1665-2016), CP William Hernández Gómez.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de julio de 2018, radicación No. 52001-23-33-000-2015-00298-01(1919-16).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 28 de enero de 2016, radicación No. 19001-23-33-000-2013-00392-01 (3773-2014), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.



Radicación : 76001-33-33-010-2017-00137-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : CIELO GRANADA PEDROZA
Demandado : NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTROS

En todo caso, no se puede predicar la existencia de la prescripción extintiva toda vez que esta prescribe día a día y la última interrupción fue el 28 de junio de 2016.

Por lo expuesto, de la excepción de prescripción propuesta por los apoderados judiciales de las partes demandadas se desprende que su objeto no era atacar el ejercicio del medio de control sino el derecho sustancial del demandante, por tanto, el argumento no debió resolverse en la audiencia inicial, sino al momento de la sentencia, en consecuencia, el Despacho considera que se debe revocar el numeral segundo y tercero de la parte resolutive del auto nro. 474 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali en la audiencia inicial del 16 de agosto de 2019, y en consecuencia, postergar el estudio de la excepción de prescripción extintiva del derecho y analizarlo al momento de proferir la sentencia, por tanto se deberá continuar con el presente proceso.

En consecuencia, se;

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral segundo y tercero de la parte resolutive del auto nro. 474 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali en la audiencia inicial del 16 de agosto de 2019, y en consecuencia, postergar el estudio de la excepción de prescripción extintiva del derecho y analizarlo al momento de proferir la sentencia, por tanto se deberá continuar con el presente proceso

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el auto interlocutorio nro. 474 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Cali en la audiencia inicial del 16 de agosto de 2019, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme la presente decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PATRICIA FEUILLET PALOMARES
Magistrada

*VoBo Secretario
Proycción Judicial*