

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Quibdó, siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022).

INTERLOCUTORIO No.052

REFERENCIA: EXPEDIENTE No. 27001233300020170011300
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: MARIA DOLORES RIVAS GARCÍA
ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – F.N.P.S.M.

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MIRTHA ABADIA SERNA.

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda sobre las excepciones previas o mixtas de conformidad con los artículos 175 parágrafo 2 y 182A de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículos 38 y 42 de la Ley 2080 de 2021 respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

La señora María Dolores Rivas García, actuando por intermedio de apoderado, demandó a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad del acto administrativo resolución N° 0363 del 26 enero de 2011, por medio del cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – F.N.P.S.M. negó el reconocimiento de una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Américo Panesso. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a las demandadas reconocer a favor de la demandante la pensión de sobreviviente, equivalente al 50% del valor de la mesada pensional, efectiva a partir del día siguiente a la ocurrencia del fallecimiento, esto es el 29 de noviembre de 2009.

Invocó como norma violada los artículos 2, 4, 6, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58, 83, 2009 y 230 de la Constitución Política; artículo 16, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 10, 27, 28 del Código Civil, Artículos 3, 4, 11, 46, 47, 48 y 288 de la ley 100 de 1993, artículo 1 de la ley 445 de 1998, artículo 13 y ss. de la ley 797 de 2003, entre otras.

Con auto del 23 de octubre de 2017, la Magistrada Ponente admitió la demanda y ordenó las notificaciones respectivas.

1.2. Contestación de la demanda

En el presente asunto, la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – F.N.P.S.M., obrando a través de apoderado y, dentro del término legal contestó la demanda.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Se opuso a la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto administrativo del 26 de enero de 2011, toda vez que el mismo goza de presunción de legalidad, aunado a que no es procedente que la entidad que representa sea condenada al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, pues no existen supuestos fácticos y jurídicos que logren acreditar en el escrito de la demanda.

De la revisión minuciosa del escrito de contestación que obra en el TYBA, se tiene que la demandada propuso excepciones de la siguiente forma:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS COSTAS, CADUCIDAD, PRESCRIPCIÓN, SOSTENIBILIDAD FINANCIERA.

1.3. Traslado excepciones.

En virtud del artículo 201A¹ de la ley 2080 del 25 de enero de 2021, se acreditó por parte de la accionada el traslado al demandante.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El despacho es competente para dictar autos interlocutorios y de trámite. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 125 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, modificado la Ley 2080 del 25 de enero de 2021² en el artículo 20 “(...). 3. *Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.*”

2.2. Excepciones previas o mixtas

De acuerdo con el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las excepciones previas o mixtas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se deciden de acuerdo con el artículo 101 del C.G.P., que expresamente dispone: *“el juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial...”* Además, el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 preceptúa:

“PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> *De las excepciones presentadas se correrá traslado*

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.

² “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”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

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

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

Resulta propicio precisar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que pueden formularse en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Así las cosas, las excepciones son la manera como se puede oponer la parte pasiva dentro del proceso, frente a las pretensiones de la parte activa, las cuales debe dirimir el juez de conocimiento. La normativa las ha distinguido en dos clases: i) las previas las cuales se encuentran consagradas en el artículo 100 del Código General del Proceso³ con las cuales lo que se pretende es el saneamiento del proceso, por

³ “ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

causa de vicios o defectos en el mismo, y su finalidad es mejorarlo o terminarlo, cuando lo primero no sea posible, y ii) las de mérito o de fondo deben ser resultas en la sentencia como lo establece en el artículo 187 concordante con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 que deben ser estudiadas y resueltas en la sentencia pues con ellas lo que se busca es controvertir las pretensiones de la demanda.

Siendo así las cosas, se procederá a resolver las excepciones propuestas que tienen la naturaleza de previas o mixtas, conforme con la regla establecida en el art. 12 del decreto 806 de 2020 y 175 parágrafo 2 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículos 38 de la Ley 2080 de 2021.

2.3. De la resolución de excepciones

Teniendo clara la diferencia existente entre las excepciones previas, mixtas y las de mérito, es pertinente determinar que en esta etapa procesal no es procedente decidir sobre las excepciones propuestas por la parte demandada, correspondiente inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos, improcedencia de la indexación de las costas, caducidad, prescripción, sostenibilidad financiera, debido a que éstas tienen la connotación de ser perentorias, toda vez que buscan atacar el fondo del asunto, esto es la pretensión principal del medio de control, lo que conlleva a que sea la Sala de decisión, al momento de proferir sentencia, la llamada a evaluar los cargos y su motivación con el material probatorio obrante en el proceso, sobre la prosperidad de las mismas.

Ahora bien, como excepciones previas el apoderado de la entidad demandada propuso: “**Litisconsorcio necesario por pasiva.**”

Afirma que:

Al respecto es necesario mencionar que el Código General del Proceso, en el artículo 61 reguló:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

... Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

En la misma línea, Consejo de Estado, ha expresado:

“El litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario... El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente. El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial material del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, defina expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos”

Teniendo en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado, y conforme con el artículo 61 del C.G.P. le solicito su señoría de manera respetuosa vincular a la Secretaría de Educación del Departamento del Choco como litisconsorcio necesario por pasiva, en virtud de los actos administrativos allegados con la demanda.

También es necesaria su vinculación, dado que en caso de prosperar alguna de las pretensiones este es el ente encargado de expedir el acto administrativo reconociendo algún derecho y mí representada solo estaría a cargo de llegar a cancelar lo expresamente determinado en dicha resolución.”

Pronunciamiento del despacho.

En la contestación de la demanda, la entidad demandada propuso la excepción falta de litisconsorcio por pasiva, señalando que en el presente medio de control se debe vincular a la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó por ser la entidad encargada de expedir el acto administrativo allegados con la demanda.

Se considera,

La Ley 91 de 1989, en su Art. 3°, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la NACIÓN, sin personería jurídica, cuyos recursos están destinados al pago de las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a sus docentes.

La ley 962 de 2005, adoptó medidas para racionalizar los trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, disponiendo en su artículo 56, con relación a los trámites en materia de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Prestaciones sociales a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, lo siguiente: "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".

El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una cuenta especial de la NACIÓN, creada para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes, de allí que el legitimado en causa por pasiva dentro de las demandas tendientes a obtener el pago de prestaciones sociales sea LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por tratarse el FONDO de una cuenta suya, sin que el hecho de que la Administración del Fondo esté a cargo de una FIDUCIARIA y que la elaboración del proyecto del reconocimiento de la prestación social esté a cargo de las Secretarías de Educación de la respectiva entidad territorial certificada (según la Ley 2831 de 2005, artículo 3º, numeral 3º), deslegitime a la NACIÓN, toda vez que los recursos finalmente se desembolsarán de una cuenta suya y por lo tanto, en últimas, es en quien recae la obligación.

Sumado a ello, el artículo 9 de la Ley 91 de 1989 determinó que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes lo hará la NACIÓN a través del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, cuya función será delegada en las entidades territoriales.

Por eso la Secretaría de Educación Departamental del Chocó no está llamada a integrar la litis porque no es la titular de dicha cuenta, solo tiene la obligación de medio en cuanto al trámite para el reconocimiento o negación de dicha prestación, por disposición expresa del legislador, sin que ello le otorgue la titularidad de la obligación sustancial.

Por lo expuesto, para la Ponente es claro que la intervención de las Secretarías de Educación, solo tiene una obligación de medio en cuanto al trámite en el reconocimiento de las prestaciones, pero siempre lo hacen en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional. En consecuencia, el Despacho resuelve que la excepción previa de *Litisconsorcio Necesario por Pasiva*, propuesta por el F.N.P.S.M., no prospera.

Por último y respecto de las excepciones de inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos, improcedencia de la indexación de las costas, caducidad, prescripción, sostenibilidad financiera, En relación, se tiene que el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080) consagró que 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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

numeral tercero del artículo 182A, y este determinó que podrá⁴ dictarse esta providencia, en cualquier estado del proceso, cuando el juzgador advierta demostrada una de las perentorias citadas. A su vez, el artículo 187 *ibidem* señaló que en la sentencia se pronunciará sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. En razón a lo anterior, estas últimas se resolverán en la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

III . RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de «*Litisconsorcio Necesario por Pasiva*», propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – F.N.P.S.M.

SEGUNDO: SEGUNDO: DECLARAR que las excepciones mixtas de “*Inexistencia de la obligación, Legalidad de los actos administrativos, Improcedencia de la Indexación de las costas, Caducidad, Prescripción, Sostenibilidad financiera*”, formulada por la Entidad demandada, no da lugar a proferir sentencia anticipada en este momento, y por lo tanto, será estudiada al resolver el fondo del asunto, en el evento de que las pretensiones de las demandas se despachen de manera favorable.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión por estado, a través de la Secretaría de esta Corporación, de conformidad con lo previsto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: Una vez ejecutoriada y en firme la presente providencia, la Secretaría de esta Corporación, deberá remitir el expediente, de inmediato, al Despacho para proveer acerca de la procedencia de la celebración de la audiencia inicial o de la emisión de sentencia anticipada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRTHA ABADÍA SERNA
Magistrada

Josaam.

⁴ El enunciado podrá es un principio arquimédico de flexibilidad o adaptabilidad del juzgador, con el objeto de que defina la oportunidad adecuada para emitir una sentencia anticipada.