

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Quibdó, catorce (17) de enero de dos mil veintidós (2022).

INTERLOCUTORIO No. 015

**REFERENCIA:** EXPEDIENTE No. 27001233300020210008100  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**ACCIONANTE:** OFIR AURORA QUINTERO MOSQUERA.  
**ACCIONADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**MAGISTRADA PONENTE: DRA. MIRTHA ABADIA SERNA.**

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda sobre las excepciones previas o mixtas, decidir sobre las pruebas solicitadas y, de ser el caso, correr traslado para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada en el marco de los artículos 12 y 13 del Decreto 806 de 2020 y 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

Obrando por intermedio de apoderado judicial, la señora **OFIR AURORA QUINTERO MOSQUERA**, haciendo uso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demanda la nulidad del acto administrativo contenido en el silencio administrativo que se configuró ante la omisión de la entidad de responder la petición radicada el 26 de junio de 2019, que pretendía el reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el artículo 15, Numeral 2, literal B, de la Ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981.

Invocó como norma violada: Ley 91 de 1989 Artículo 15, Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Con auto del 19 de agosto de 2021, 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- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, 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 prosperidad de las pretensiones de la demanda argumentando que carecen de fundamentos de derecho.

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

LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA; LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD; INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURIDICO; EXCEPCIÓN GENÉRICA.

## 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 2021<sup>1</sup> 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 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.*

<sup>1</sup> “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

*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 Proceso<sup>2</sup> con las cuales lo que se pretende es el saneamiento del proceso, por 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

---

<sup>2</sup> “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.
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

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 artículo 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 Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad; ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico, pues si bien es cierto, la parte demanda le da la connotación de “*inepta demanda...*”, lo cual la hace parecer una excepción previa, al estudiar el fondo de la misma, se infiere que en ultimas lo que se ataca es el derecho sustancial reclamado por el accionante, por lo tanto será resuelta en la sentencia; y excepción genérica, 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.

... 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,

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

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 secretaria de Educación del Departamento del Choco como litisconsorcio necesario por pasiva, en virtud de los actos administrativos allegados.

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 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".

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

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 3°, numeral 3°), 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.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

### III . RESUELVE

**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: DECLARAR** que las excepciones mixtas de “Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, ineptitud de la demanda por carencia de fundamentos jurídicos al atacar el fondo del asunto y la excepción genérica”, 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.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO**

**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**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mirtha Abadía Serna'.

**MIRTHA ABADÍA SERNA**  
Magistrada