

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio No. 262

MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76111-33-33-002-2018-00120-01
DEMANDANTE:	PEDRO ANTONIO GARCIA LASPRILLA <a href="mailto:abogadooscartorres@gmail.com">abogadooscartorres@gmail.com</a>
DEMANDADO:	NACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG <a href="mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co">notjudicial@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co">procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co">notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co</a>  MUNICIPIO DE TULUÁ <a href="mailto:juridico@tulua.gov.co">juridico@tulua.gov.co</a>
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – INEPTA DEMANDA – REVOCA

I. OBJETO DE LA DECISION

Se decide el recurso apelación propuesto por la parte demandante contra la decisión que declaró probada la excepción de inepta demanda, en audiencia inicial del 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de apoderado judicial, el señor Pedro Antonio García Lasprilla demandó a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, al Municipio de Tuluá y a la FIDUPREVISORA S.A., y solicitó<sup>1</sup> la nulidad del acto administrativo nro. 310-044-026-2601 del 19 de agosto de 2016<sup>2</sup>, proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Tuluá.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se declare que la demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la cobija el régimen especial determinado en la Ley 812 de 2003, así como que su pensión ordinaria de jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con la Ley 91 de 1989 y lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, respectivamente.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

En audiencia inicial del 10 de diciembre de 2019<sup>3</sup>, el Juzgado Segundo Administrativo de Guadalajara de Buga, declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Tuluá y de ineptitud sustancial de la demanda.

Sustentó su decisión bajo los siguientes argumentos:

<sup>1</sup> Ver folio 17

<sup>2</sup> Ver folios 8 - 11

<sup>3</sup> Folios 133 - 134



RADICACIÓN : 76111-33-33-002-2018-00120-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : PEDRO ANTONIO GARCIA LASPRILLA  
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS

2

En el acto administrativo demandado el municipio de Tuluá manifestó que no era la entidad competente para resolver la solicitud elevada por el demandante. Bajo ese entendido, la entidad demandada no efectuó un pronunciamiento de fondo frente a las pretensiones que aquí se ventilan, lo que conllevaría a proferir una decisión inhibitoria.

Señaló que se encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el municipio de Tuluá, como quiera que dicho ente no tiene la facultad para pronunciarse sobre las solicitudes prestacionales deprecadas por el accionante. Conforme a los mismos argumentos, declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA.

Adicionalmente señaló que sería del caso continuar el proceso únicamente en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, de no ser porque no fue demandado ningún acto administrativo proferido por esa entidad, por lo que el Despacho no cuenta con actos a los que deba efectuar control de legalidad. Aclaró que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2831 de 2005, no puede entenderse que el acto demandado fue proferido por la aludida entidad, comoquiera que no fue suscrito por el secretario de educación del ente territorial.

Finalmente, adujo que había lugar a declarar la excepción de inepta demanda, porque el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG no ha denegado el derecho reclamado y no hay un acto administrativo para revisar su legalidad.

#### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

La apoderada judicial de la parte demandante manifestó su inconformidad frente a la declaratoria de la excepción de ineptitud de la demanda. Sostuvo que las secretarías de educación son los entes a través de los cuales el Ministerio de Educación y el FOMAG, que son las entidades demandadas, se expresaron frente a las solicitudes presentadas, indicó que hay unos actos expedidos por la Secretaría de Educación de Tuluá, y esos actos administrativos se encuentran ejecutoriados y por ello se presentó la demanda.<sup>4</sup>

#### **V. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Se corrió traslado del recurso interpuesto, frente al queno hubo pronunciamiento alguno.

#### **VI. CONSIDERACIONES:**

##### **VI.1. PROBLEMA JURÍDICO**

¿El oficio nro. 310-044-026-2601 mediante el cual el profesional universitario de la Secretaría de Educación de Tuluá se pronunció sobre la petición de reliquidación y ajuste de la pensión ordinaria de jubilación de la demandante es un acto administrativo definitivo y de fondo, que permite vincular procesalmente a la Nación - Ministerio de Educación - FOMAG para su control judicial?

##### **VI.2. TESIS**

Se revocará la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda, porque el oficio enjuiciado es un acto administrativo que contiene una decisión de fondo por la Secretaría de Educación del Municipio de Tuluá dentro de un trámite administrativo que por virtud de la ley debe realizar esa dependencia en nombre del Ministerio de Educación Nacional - FOMAG.

---

<sup>4</sup> CD obrante a folio136

### VI.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO CONCRETO:

- **DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS**

De conformidad con lo establecido en el artículo 180 del CPACA en la audiencia inicial, se resolverán las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

El artículo 100 de la Ley 1564 de 2012<sup>5</sup>, enlistó las excepciones previas dentro de las cuales en su numeral 5 se encuentra la denominada “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*” norma a la cual se acude por remisión del artículo 306 del CPACA.

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.<sup>6</sup>

Conforme con lo expuesto es claro que, en la audiencia inicial al juez le corresponde decidir sobre las excepciones que se encaminen a atacar la forma del proceso, por existir alguna inconsistencia de tipo procedimental en la manera como fue presentada la demanda, sin enervar la pretensión, pero con la posibilidad de dar lugar a la terminación o suspensión de aquel, motivo por el cual deben ser resueltas en la primera audiencia, bien sea a petición del extremo pasivo o de oficio por el juez.

- **DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA:**

El Consejo de Estado – Sección Segunda señaló que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión<sup>7</sup>, porque sólo es viable proponer y declarar, de parte o de oficio, próspera la excepción previa de “ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales” o “por la indebida acumulación de pretensiones” y; en relación con otras situaciones, se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una “ineptitud sustantiva de la demanda”, en lugar de acudir a esa denominación, se deben utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, aquellos mecanismos de saneamiento como por ejemplo, ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto.

Lo anterior fue reiterado en reciente providencia del 25 de abril de 2019, que recordó que es viable proponer y declarar la excepción previa de “ineptitud de la demanda” cuando se

<sup>5</sup> Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN - Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil quince (2015) - Radicación número: Acto25000-23-25-000-2004-00247-01(1886-12) demandante: JOSE AGUSTÍN MORA TORRES - Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -UAEAC-, y COMO LITISCONSORTE NECESARIO AVIANCA S.A.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).



RADICACIÓN : 76111-33-33-002-2018-00120-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : PEDRO ANTONIO GARCIA LASPRILLA  
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS

4

trata de la falta de requisitos formales de la demanda e indebida acumulación de pretensiones<sup>8</sup>.

### • ACTOS ADMINISTRATIVOS DEFINITIVOS

El CPACA en su artículo 43 regula en forma expresa la definición de acto administrativo definitivo, así:

**“Artículo 43. Actos definitivos.** Son actos definitivos los que **decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación**”.  
(negrilla fuera del texto)

Respecto a la noción de acto administrativo, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2001<sup>9</sup>, sostuvo:

*“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados”.*

Por su parte el Consejo de Estado, en providencia del 4 de marzo de 2010 se ha referido al concepto de acto administrativo definitivo en los siguientes términos:

*“El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman”<sup>10</sup>.*

Al respecto, la Sección Primera ha considerado que *“no todo acto de la Administración tiene la vocación o cualidad de producir efectos jurídicos, en este sentido, se diferencian los actos administrativos, que sí gozan de tal condición, de los actos de la Administración, entendidos como meramente declarativos, es decir, que son manifestaciones unilaterales de las autoridades administrativas que no producen efectos jurídicos a los administrados, ni a favor ni en contra”<sup>11</sup>.*

En reciente pronunciamiento de fecha 27 de mayo de 2019, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

#### **“Actos susceptibles de control.**

*El acto administrativo, constituye la expresión de voluntad unilateral de la Administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y que dependiendo el ámbito en que éstos se extienden, pueden ser de contenido general o particular.*

*Los actos particulares, se distinguen claramente porque los efectos proseguídos a partir de su expedición son verificables en una situación concreta que se crea, se modifica o se extingue, de suerte que los mandatos contenidos en él solo afectan al interesado.*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 25 de abril de 2019, Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ. Rad: 25000-23-42-000-2016-03390-01(4082-17)

<sup>9</sup> MP. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>10</sup> Sentencia de 4 de marzo de 2010, Expediente: 2003-00360-01(3875-03), Sección Segunda, Subsección “A”, Magistrado ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de junio de 2015, Rad. 2011-00271-00, MP. María Elizabeth García González.

*De lo anterior, se colige que solo aquellos actos que produzcan efectos tienen trascendencia material para verificarse su contenido en sede gubernativa y judicial en uso de los mecanismos previstos por el legislador, de ahí que, normativamente reciban el calificativo de actos definitivos al decidir la actuación de manera directa o indirecta, y como tal, son los únicos pasibles de ser acusables.<sup>12</sup>* (negrillas del Tribunal)

Tal como se ha señalado en los precedentes anteriores, son enjuiciables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa los actos administrativos que ponen fin a la actuación o que hacen imposible continuarla.

#### • LAS SECRETARIAS DE EDUCACION Y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG

Mediante la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que, si bien no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes<sup>13</sup>.

El artículo 9 de la ley 91 de 1989 establece: *“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”*. (Negrillas del Tribunal)

La Ley 962 de 2005, a través de la cual *“se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios”*, mediante el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debía ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, en la que encuentre vinculado el docente. En la norma se estableció:

“Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del fondo de prestaciones sociales del magisterio. 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 Consejo de Estado frente a la racionalización de trámites, señaló<sup>14</sup>:

*“La Sala no pasa por alto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada la evidente complejidad que ello entrañaba. Sin embargo, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia del 27 de mayo de 2019. Rad. 05001-23-33-000-2016-01960-01(4878-16).

<sup>13</sup> “ARTÍCULO 5o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. **Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.**  
(...)”.

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “B”. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12).





RADICACIÓN : 76111-33-33-002-2018-00120-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : PEDRO ANTONIO GARCIA LASPRILLA  
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS

6

*artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo”.*

El Decreto 2831 de 2005, establece:

“Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, **la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.**

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

**Parágrafo 1º. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial,



RADICACIÓN : 76111-33-33-002-2018-00120-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : PEDRO ANTONIO GARCIA LASPRILLA  
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS

7

que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo”.

#### VI.4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328<sup>15</sup> del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>16</sup> del CPACA, se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

Recapitulando, el juez declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por considerar que el acto demandado no contiene una decisión de fondo y el funcionario que lo expidió no actuó en nombre de la Nación - Ministerio de Educación - FOMAG.

Debe aclararse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, la entidad competente para resolver las reclamaciones en materia prestacional elevada por los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio– FOMAG y que, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la respuesta a dichas peticiones deberá ser efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas o de la dependencia que haga sus veces<sup>17</sup>.

En el presente caso, a través del acto demandado, oficio 310-044-026-2601 del 19 de agosto de 2016<sup>18</sup>, el profesional universitario de la Secretaría de Educación del municipio de Tuluá, en atención a la reclamación prestacional elevada por la demandante, concluyó:

*“(…) A manera de conclusión, podemos indicar que si bien la Secretaría de Educación Municipal de Tuluá, tiene alguna participación activa en los diferentes trámites de las prestaciones sociales, esta es una competencia de la FIDUCIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en cabeza hoy en día de la ENTIDAD FIDUCIARIA -FIDUPREVISORA.*

*Por lo anteriormente expuesto, no procede acceder a sus pretensiones (….)”*

Adicionalmente, en el contenido del oficio demandado, el funcionario se refirió al marco normativo aplicable sobre las prestaciones sociales de los docentes, así como a los descuentos para aportes en salud y las obligaciones de la Nación - Ministerio de Educación –FOMAG, temas que el peticionario le solicitó revisar para el reajuste pensional.

En ese orden de ideas, el oficio enjuiciado contiene una decisión de fondo, fundamentado en premisas jurídicas expresas y tácitas, con poca claridad en la parte argumentativa, pero, que en definitiva se encamina a negar lo pedido.

<sup>15</sup> ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. 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. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Al respecto, ver sentencia del 18 de enero de 2018 - Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández, radicación nro. 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016).

<sup>18</sup> Ver folios 8 - 11



RADICACIÓN : 76111-33-33-002-2018-00120-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : PEDRO ANTONIO GARCIA LASPRILLA  
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS

8

En ese sentido, si bien la Secretaría de Educación del ente territorial intervino a través del profesional universitario, lo cierto es que, en el caso de reconocimiento pensional, actúa en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la encargada de reconocer o negar las prestaciones sociales.

Por lo tanto, aun cuando el acto no fue suscrito por el secretario de educación municipal sino por un profesional universitario, ello no impide el control de legalidad de la decisión unilateral de la administración que allí se contiene, toda vez que, el ordenamiento jurídico establece que corresponde a la Secretaría de Educación gestionar las solicitudes en nombre de la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG, lo cual concuerda con la posición de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en 2005<sup>19</sup>, de la Corte Constitucional en 2012<sup>20</sup> y el Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, en 2016<sup>21</sup> y 2020<sup>22</sup>, que reiteran que las prestaciones están a cargo de la Nación- Ministerio de Educación-FOMAG y por tanto, las solicitudes de reliquidación o reajuste de las mismas no se tramitan de forma independiente en la entidad territorial nominadora o en la entidad fiduciaria que administra los recursos del fondo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la falta de competencia del profesional universitario para proferir la respuesta sería otro argumento de nulidad, pero no, una razón para impedir el control jurisdiccional de la decisión administrativa, más aún cuando un error administrativo se estaría cargando al docente a quien con dicha decisión se le impediría continuar con la actuación y se le negaría el acceso a la administración de justicia.

Además, los principios de eficiencia, celeridad, economía, eficiencia, transparencia, que irradian la administración de justicia impiden que se obstruya el acceso al aparato jurisdiccional del Estado al señor Pedro Antonio García Lasprilla, quien busca el control la legalidad del acto administrativo definitivo que le negó una reliquidación pensional y la devolución de unos descuentos por aportes a salud.

Así las cosas, la Sala de Decisión procederá a revocar el auto de 10 de diciembre de 2019, mediante el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga, declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

En consecuencia, se;

## RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido en audiencia inicial del 10 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga, a través del cual se declaró probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. 13 de diciembre de 2004. Radicación: 1614 Referencia: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Ley 91 de 1989. Administración de los recursos del Fondo. “Sin perjuicio de la ejecución presupuestal, el esquema de la ley 91 de 1989 y el contrato para efectos de la ordenación del gasto contemplan que la función administrativa se la reserva el Ministerio, de manera que los desembolsos están condicionados al reconocimiento de la prestación a través de la expedición del acto administrativo, cuyo monto se paga con cargo al patrimonio autónomo. Como se observa es un mecanismo sui generis de administración de los recursos apropiados”.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1053-2012 resolvió declarar EXEQUIBLE el artículo 6° de la Ley 91 de 1989 y EXHORTAR al Congreso de la República para que regule la composición del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales incluyendo al menos un representante de los ex docentes pensionados.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. 17 de noviembre de 2016. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00190-01. Número Interno: 1520-2014. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Fabio Ernesto Rodríguez Díaz. Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 76001-23-33-000-2015-00761-01(0090-17).





RADICACIÓN : 76111-33-33-002-2018-00120-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : PEDRO ANTONIO GARCIA LASPRILLA  
Demandado : NACIÓN - FOMAG Y OTROS

9

que procura la nulidad del del oficio 310-044-026-2601 del 19 de agosto de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVUÉLVASE** el expediente físico al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia<sup>23</sup>.

**Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada



**ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES**  
Magistrada



**VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ**  
Magistrado

---