

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2018-00556-00
DEMANDANTE:	GLORIA NELSSY VILLAREAL JURADO abogadodiegocr@hotmail.com
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG Y OTROS notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co notificacionesjudiciales@cali.gov.co
ASUNTO	DECLARA PROBADA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Santiago de Cali, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: Dra. LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Procede la Sala Fija Jurisdiccional de Decisión Oral No. 4, a resolver las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el MUNICIPIO DE CALI y de ausencia del contradictorio e inepta demanda formuladas por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

I. LA DEMANDA

La señora GLORIA NELSSY VILLAREAL JURADO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG, al MUNICIPIO DE CALI y a la FIDUPREVISORA S.A., para que se declare la nulidad de la Resolución No. 4143.0.21.8037 del 21 de octubre de 2016, mediante la cual se le negó el reconocimiento de una pensión de vejez; y la nulidad de la Resolución No. 4143.0.21.8037 del 21 de octubre del mismo año, que confirmó el anterior acto administrativo al despachar negativamente un recurso de reposición.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento de una pensión por aportes de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, por haber completado según la

demanda, 20 años de servicios cotizados entre la docencia oficial e instituciones privadas de educación.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El MUNICIPIO DE CALI alegó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, manifestando que *"las normas que determinan el reconocimiento y pago de prestaciones sociales del magisterio son del orden nacional"* y que el ente territorial *"no tiene competencia alguna en tales determinaciones"*.

Sobre el particular, la sala debe anotar que el FOMAG de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, fue creado como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y con la finalidad de pagar las prestaciones sociales a sus afiliados.

Para la administración de los recursos de dicho fondo, el Gobierno Nacional suscribió un contrato de fiducia mercantil con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A; posteriormente, se expidió la Ley 962 de 2005, que en su artículo 56 reiteró que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FOMAG, previa aprobación del proyecto de acto administrativo por parte de la sociedad fiduciaria, que en todo caso debe ser elaborado por la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual se encuentra adscrita el docente oficial.

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 se encargó de regular el mencionado trámite, sin embargo, no puede entenderse que se despoja al Fondo en cabeza del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, de la competencia para pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, pues bajo el modelo de organización administrativa denominada delegación, el ente territorial en estos asuntos no asume la función encomendada mediante el aludido Decreto, como propia.

Conforme al procedimiento señalado en la Ley 962 de 2005, a pesar de que las entidades territoriales intervienen en la expedición de los actos administrativos que resuelven las solicitudes prestacionales de los docentes oficiales afiliados al FOMAG y que la sociedad fiduciaria se encarga de administrar los recursos del Fondo e interviene en la aprobación del respectivo acto administrativo, en definitiva es al FOMAG en cabeza del MINISTERIO

DE EDUCACIÓN NACIONAL, a quien le corresponde el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales de los docentes oficiales.

De esta forma, si bien el MUNICIPIO DE CALI a través de su Secretaría de Educación expidió los actos administrativos acusados, lo hizo de acuerdo al procedimiento establecido en el Decreto 2831 de 2005, constituyéndose en un requisito meramente formal, por lo que se declarará probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial; a su vez, se declarará probada de oficio dicha excepción respecto de la FIDUPREVISORA S.A., y se les desvinculará del proceso.

2. AUSENCIA DEL CONTRADICTORIO NECESARIO

La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG alegó que a este proceso tenía que haberse vinculado al Departamento del Valle del Cauca como litisconsorte necesario de la parte pasiva, afirmando que esa entidad mediante *"acto administrativo N° 2311-12-2015 del 25 de diciembre de 2015"*, fue quien *"reconoció el derecho y quien realizó el estudio factico y jurídico a fin de determinar si le asistió el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación"*.

Al respecto, se advierte en primer lugar que en este caso no se le ha reconocido ningún derecho pensional a la actora, por el contrario, se le negó; de otro lado, el Departamento no tiene nada que ver con este proceso, en la medida que los actos administrativos acusados fueron expedidos por la Secretaría de Educación del Municipio de Cali.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción que hace referencia a no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, pues al parecer la entidad demandada en la contestación se refirió a un caso diferente al que aquí se discute.

3. INEPTA DEMANDA

La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG alegó también la excepción de inepta demanda argumentando una supuesta carencia de fundamento jurídico de la misma, la cual se declarará no probada, pues, al igual que lo hizo con la excepción de *"ausencia del contradictorio necesario"*, se refirió a un caso de reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales, que nada tiene que ver con este asunto.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en Sala Fija Jurisdiccional de Decisión Oral No. 4,

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del MUNICIPIO DE CALI y la FIDUPREVISORA S.A., por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia, se les desvincula del proceso.

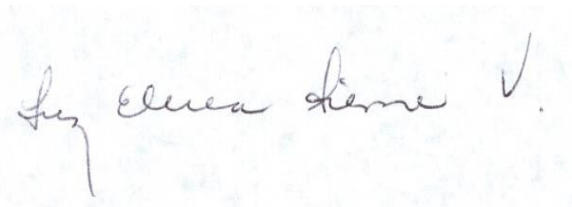
SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de "*ausencia del contradictorio*" y de inepta demanda formuladas por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG, de acuerdo a la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Notificada y ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala Fija Jurisdiccional de Decisión Oral No. 4 de la fecha.

Los Magistrados,



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



PATRICIA FEUILLET PALOMARES



OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT