

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre dieciocho (18) de dos mil dieciséis (2016)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-003-2013-00083-01
DEMANDANTE: HERMENCIA CASTRO DE GARZON
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO - SECRETARIA DE EDUCACION DE VILLAVICENCIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO:

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Villavicencio contra el auto dictado en la audiencia inicial celebrada el 20 de mayo de 2014, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio declaró no probada la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Villavicencio*".

ANTECEDENTES:

La señora **HERMENCIA CASTRO DE GARZON**, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL –**

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO - SECRETARIA DE EDUCACION DE VILLAVICENCIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con el objeto de obtener la nulidad absoluta del acto ficto del 24 de agosto de 2011 proferido por el FOMAG - Secretaria de Educación de Villavicencio; del oficio No. 404 No. 2011EE62020 01 del 02 de agosto de 2011, suscrito por la Fiduprevisora s.a., que actúa como administradora de los recursos del FOMAG, el cual negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar la sanción moratoria a que haya lugar, debido al no pago oportuno de las cesantías parciales ordenadas a su favor mediante la Resolución No. 0050 del 30 de enero de 2009, proferida por la Secretaria de Educación de Villavicencio, la cual deberá ser liquidada desde el 12 de noviembre de 2008 hasta el 19 de junio de 2009, a raíz de un día de salario por cada día de retardo, tomando como base el salario acreditado en el momento de su pago, de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006, ley 91 de 1989 y demás normas concordantes y reglamentarias.

Pidió que las sumas que resulten deben ser reajustadas e indexadas de acuerdo con la ley. Igualmente que la sentencia que ponga fin al proceso deberá ser cumplida en los términos señalados en los artículos 192, 193 y 195 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

Dentro del término del traslado de la demanda, la entidad pública demandada Municipio de Villavicencio, propuso la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Villavicencio*" la cual fue despachada de manera desfavorable por el *a quo*.

PROVIDENCIA APELADA:

En el curso de la audiencia inicial, al momento de resolver las excepciones previas, el *a quo* desestimó la excepción denominada "*falta de*

legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Villavicencio", por considerar que en el sub lite fue la Secretaría de Educación la que reconoció el pago de la correspondiente cesantía mediante Resolución No. 0050 del 30 de enero de 2009, en consecuencia, será en la sentencia que ponga fin a la instancia, y una vez concluida la etapa probatoria, donde se determinará si efectivamente existe algún grado de responsabilidad por parte de dicha autoridad frente a los hechos endilgados.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión del A quo, la entidad demandada Municipio de Villavicencio, interpuso recurso de apelación, por considerar que la competencia para el reconocimiento, reliquidación y reajuste de prestaciones sociales, no radica en la administración municipal sin en la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien ostenta el poder de decisión frente a la solicitud de pago de la sanción moratoria pretendida por la parte actora.

Aclaró, que la Secretaría municipal solo gestiona recibiendo, radicando y luego enviando las solicitudes de reconocimiento y pago de indemnización por mora en el pago de cesantías a la Fiduprevisora S.A., quien fue la que en efecto le dio respuesta a la precitada petición elevada por la demandante.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el inciso cuarto del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que decide excepciones previas.

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la reciente decisión de unificación del Consejo de

Estado¹, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria, dijo así el órgano de cierre de esta jurisdicción en el mencionado pronunciamiento:

*“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA.—norma especial— esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso —por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación— tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, **si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente**, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”.*

Ahora bien, establecida la competencia del despacho para conocer del recurso de apelación contra la decisión objeto de alzada, se procede a su estudio en el siguiente orden:

Manifestó el Municipio de Villavicencio, que la excepción propuesta de “falta de legitimación en la causa por pasiva” debe prosperar, por cuanto a través de su Secretaría de Educación solo se realizan acciones de gestión, tales como recibir y radicar las solicitudes que realizan los docentes para el pago de sus cesantías, sin que esto implique que sea el ente territorial quien directamente liquide, reconozca o reajuste la misma, razón por la cual la solicitud de la actora fue enviada a la entidad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien fue el que dio respuesta a la solicitud del actor, porque es la encargada de realizar los pagos.

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014.

De entrada, este despacho considera que la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Villavicencio está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que en el proceso de la referencia las cesantías parciales del demandante fueron reconocidas con cargo al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls. 16 al 19), que es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, la cual hace el pago de las prestaciones de los docentes afiliados a dicho Fondo por mandato expreso de los artículos 2, 5 y 9 de la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2563 de 1990, que reglamentó dicha ley; así mismo, en virtud de los artículos 180 de la Ley 115 de 1994 y 56 de la Ley 962 de 2005.

En consecuencia, es de recibo el argumento de defensa expuesto por el Municipio de Villavicencio, que indicó que quien debe responder por las pretensiones de este proceso es la Nación - FOMAG, porque para este despacho, si bien es cierto que las Secretarías de Educación territoriales son las encargadas de tramitar las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de los afiliados al Fondo en cuestión, tales actuaciones las cumplen en nombre y representación de la Nación y no en nombre de entidad territorial a la cual pertenecen.

De modo que, siendo el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO una cuenta de propiedad de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, no hay duda de que esta última persona jurídica es la legitimada materialmente para responder por lo pretendido en este proceso.

Así las cosas, se revocará la decisión tomada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio en el auto dictado en la Audiencia Inicial celebrada el 24 de mayo de 2014 y en su lugar, declarará probada la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva" propuesta por el Municipio de Villavicencio, ordenándose su desvinculación dentro del presente asunto.

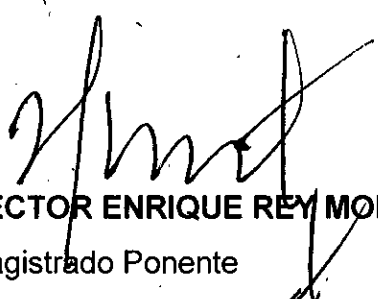
Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido en la audiencia inicial celebrada el 24 de mayo de 2014, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio, y en su lugar, declarar probada la excepción de *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* propuesta por el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, en consecuencia, se ordena su desvinculación del presente proceso.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado Ponente