



**Radicado No. 13-001-33-33-005-2019-00064-00**

Cartagena de Indias, D. T. y C., cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020).

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-005-2019-00064-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>WALTER ARRIETA BRAVO</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG</b>
<b>Auto interlocutorio No.</b>	<b>184</b>
<b>Asunto</b>	<b>Decide excepciones previas conforme al artículo 12 del Decreto 806 de 2020.</b>

Visto el informe secretarial que antecede, se tiene que mediante proveído de fecha veinticinco (25) de febrero de 2020<sup>1</sup>, notificado mediante estado electrónico N° 18 del 03 de marzo de 2020<sup>2</sup>, según consta en sello de notificación visible al reverso de la providencia, se citó a las partes y al Ministerio Público para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, para el 20 de mayo de 2020.

Audiencia que no pudo realizarse debido al estado de emergencia sanitaria nacional decretada por el Gobierno Nacional en razón de la pandemia del COVID-19, y por las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura que suspendieron los términos judiciales<sup>3</sup> en todos los procesos a nivel nacional<sup>4</sup> desde el 16 de marzo de 2020. Los términos procesales fueron reanudados a partir del 01 de julio de 2020, conforme al acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

De otra parte, fue expedido el Decreto 806 de 2020, mediante el cual se implementan algunas medidas para agilizar los procesos judiciales, privilegiar el uso de herramientas tecnológicas y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. En su artículo 12 dispone la resolución de las excepciones previas antes de la audiencia inicial<sup>5</sup>.

Adecuando el trámite a esta nueva disposición se observa en el escrito de contestación de la demanda presentado el 23 de agosto de 2019, que la entidad demandada propuso como excepciones previas la de indebida integración del litisconsorte<sup>6</sup>, y la mixta de prescripción

<sup>1</sup> FI 26.

<sup>2</sup> Según consta en sello de notificación.

<sup>3</sup> PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556.

<sup>4</sup> Excepto en el trámite de acciones de tutelas y en algunos despachos penales.

<sup>5</sup> Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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 juzgador 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.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

<sup>6</sup> Artículo 100 Código General del proceso, ...9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.





**Radicado No. 13-001-33-33-005-2019-00064-00**

extintiva. Las demás de las excepciones propuestas de legalidad de los actos acusados y la genérica tienen carácter de mérito.

- **Indebida Integración del Litis consorte**<sup>7</sup>, arguyó la entidad sobre esta excepción lo siguiente:

Indica que debe vincularse a la entidad departamental Gobernación de Bolívar - Secretaría de Educación, en atención a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001 por la cual la administración del servicio educativo ya no es nacionalizada, sino descentralizada en cada una de las entidades territoriales y que, por lo tanto, no existe ningún nexo causal ni intervención del Ministerio de Educación Nacional en el trámite que niega el reconocimiento y pago de la pensión solicitada.

En virtud del proceso de descentralización los trámites se encuentran en este caso exclusivamente a cargo de la entidad territorial correspondiente, que es quien atiende las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que paga al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio; así mismo es quien elabora y remite el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria la Previsora S.A., y ésta es la encargada del manejo y la administración de los recursos del fondo para su aprobación a efectos de que previo visto bueno, efectuar el respectivo pago.

También señala que en caso de no accederse se vincule al ente territorial en calidad de tercero participativo en los términos del artículo 61 del Código general del Proceso.

El Despacho no declarará probada la excepción propuesta, atendiendo a los siguientes argumentos:

Frente al ente territorial se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no corresponde a éste soportar la carga de una eventual condena, lo anterior de conformidad con las leyes 91 de 1989 (arts. 3,9) 115 de 1994 (art. 180) y 962 de 2005 (art. 56).

Así lo ha entendido el H. Consejo de Estado al señalar que<sup>8</sup>: "*En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional. A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.*"

Bajo estas consideraciones, tratándose de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), es evidente que la representación judicial corresponde a la Nación - Ministerio de Educación, como quiera que el referido Fondo no ostenta personería jurídica. Y aunque las Secretarías de Educación de los entes territoriales suscriben el acto que reconoce o niega las prestaciones sociales de los docentes, únicamente actúan por delegación, puesto que el derecho lo otorga el citado fondo.

De manera que la entidad territorial no compromete recursos propios que respondan por el pago de esas prestaciones que son a cargo del FOMAG.

En ese entendido no resulta viable la vinculación, y por ende la prosperidad de la excepción propuesta porque, ateniéndonos a como el artículo 61 CGP prevé la integración del litisconsorcio

<sup>7</sup> Excepción que encaja en el numeral 9 del artículo 100 del CGP, por remisión.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil dos (2002).- Radicación No. 1423 Consejero ponente: César Hoyos Salazar





**Radicado No. 13-001-33-33-005-2019-00064-00**

necesario, en este caso puede dictarse sentencia de mérito aunque no se integre el contradictorio con el ente territorial.

**- Prescripción:**

Solicita la entidad que se declare la prescripción sobre las mesadas devengadas tres años anteriores a la radicación de la demanda, de conformidad con el artículo 48 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L artículo 41 del decreto 3135 de 1968.

Se pone de presente que si bien, esta es una excepción mixta enlistada en el inciso 6 del art.180 del CPACA, en asuntos como el que aquí se debate, en tratándose de prestaciones periódicas vitalicias como lo es una pensión de jubilación, de tiempo atrás la jurisprudencia ha sido pacífica en entender que acceder a esta prestación es un derecho imprescriptible, y lo que sí prescriben son las mesadas pensionales, razón por la cual en este asunto la prescripción estarían intrínsecamente ligada al reconocimiento del derecho reclamado, por lo cual la decisión de la presente excepción deberá ser resuelta en la sentencia, cuando se estudié la prosperidad o no de las pretensiones de la demanda de reconocimiento de la pensión de sobreviviente negada por la Resolución No. 4573 de 16 de noviembre de 2017.

En conclusión, se niega la excepción previa de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, y se difiere a la sentencia la excepción mixta de prescripción.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cartagena,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción previa de indebida integración del litis consorcio necesarios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DIFERIR** el estudio de la excepción mixta de prescripción de mesadas en la respectiva sentencia, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencial.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión regresar el proceso al despacho para darle trámite a la etapa siguiente.

**CUARTO:** Reconocer al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional y a la Dra. ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES como apoderada sustituta conforme al poder visible a folio 66.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.  
JUEZ.**

Logo of the Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

NOTIFICACION POR ESTADO  
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR  
ESTADO ELECTRONICO  
N° DE HOY A LAS  
08:00 A.M.

MARIA ANGELICA SOMOZA ALVAREZ  
SECRETARIO

FCA-021 Versión 1 fecha: 18-07-2017

SIGCMA





Radicado No. 13-001-33-33-005-2019-00064-00

Firmado Por:

**MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 005 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**fb9b8d7a0b3920bc2ef778dcf5babd0b440205d3784393dc2169bb8c479653bd**

Documento generado en 05/08/2020 10:44:36 a.m.