



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-000273-00

Cartagena de Indias, D. T. y C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00273-00
Demandante	ROSALIA ACOSTA SILVA
Demandado	NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG
Auto interlocutorio No.	222
Asunto	Resolver excepciones previas conforme decreto 806 de 2020

I. Antecedentes

-La demanda fue presentada el 03 de octubre de 2018, inicialmente repartida al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, cuya titular mediante providencia de fecha 19 de octubre de 2018¹, se declaró impedida para conocer de estos asuntos; el impedimento propuesto fue aceptado por este despacho en auto de fecha 06 de noviembre de 2019². Una vez surtidos los trámites de compensación y asignación de radicado, la demanda fue admitida mediante auto de fecha 11 de enero de 2019³.

Mediante auto de 19 de junio de 2019, fue necesario requerir a la parte demandante para que acreditara el envío de los oficios que retiro el 15 de febrero de 2019, una vez acreditado lo anterior la secretaria procede a efectuar la notificación a la parte demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 26 de agosto de 2019, mediante mensaje de datos dirigido al buzón de notificaciones judiciales dispuesto para tal fin⁴, de lo cual se observa acuse de recibo de la notificación electrónica.

La entidad demandada contestó la demanda mediante escrito radicado el 14 de noviembre de 2020⁵ de forma oportuna y proponiendo excepciones, las cuales fueron objeto de traslado conforme al artículo 175 del CPACA, el 30 de enero de 2020.

II. Consideraciones

Atendiendo las contingencias presentadas ante la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, fue expedido el Decreto 806 de 04 de junio de 2020⁶, el cual dispone (art. 12) que las excepciones en materia de lo contencioso administrativo han de ser resueltas de

¹ Fl 30.

² Fl 34 y s.s.

³ Fl 40-41.

⁴ Fl. 53 y s.s.

⁵ FL59 y s.s. .

⁶ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-000273-00

conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso (art. 100, 101 y 102). El artículo 101 dispone:

(...)

“Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo [110](#), para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

(...)

De acuerdo con la norma citada, pueden resolverse las excepciones que no requieran la práctica de pruebas antes de realizar la audiencia inicial.

Esta norma se armoniza con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, que faculta al Juez Administrativo para dictar sentencia anticipada en los asuntos que sean de puro derecho y que no requieran practica de pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se preferirá por escrito.

Así las cosas, si bien es cierto dentro del presente asunto se encontraba pendiente para fijar fecha de audiencia inicial, revisado el expediente advierte el despacho que el Ministerio de Educación-Fomag, dentro de las excepciones propone, entre otras, la de caducidad y falta de legitimación por pasiva, las que conforme a lo establecido en el decreto 806 de 2020 ya citado, deben resolverse según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.

-En fecha 17 de febrero de 2020(fl. 99) se dio traslado de las excepciones propuestas conforme al art. 175 del CAPCA y 101 del C.G del P. por el termino de tres (03) días, sin que la parte demandante hiciera manifestación alguna.

III. Caso concreto

-Falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria: Argumenta que carece de legitimación en la causa por cuanto no tiene competencia alguna frente a todo lo relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, agrega que se trata de una figura legal que obedece a la conformación de un patrimonio autónomo con los recurso puestos a disposición de las partidas presupuestales del Gobierno Nacional por el Ministerio de Hacienda para su homologo Ministerio de Educación, a fin que con estos dineros se cubra las prestaciones sociales de docentes afiliados.

Que al Fomag no le asiste ninguna obligación relacionada con la concesión de prestaciones sociales de los docentes (expedición de actos administrativos, decisión de recursos), por cuanto no es sujeto



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-000273-00

susceptible de obligaciones ni derechos, aunado al hecho que estas por ley están reservadas a las entidades territoriales nominadoras.

Frente a la excepción de ausencia del deber de pagar sanciones (que se relaciona con la falta de legitimación en la causa), sustenta el medio exceptivo argumentado que el FOMAG es un patrimonio autónomo, sin personería jurídica, administrado por entidad fiduciaria la Fiduprevisora. Siendo el FOMAG creado con el fin de atender las prestaciones sociales de del personal afiliado, pero teniendo en cuenta que el fondo simplemente provee los recursos y la fiduciaria los administra; pero quien determina las condiciones puntuales de cada afiliado y las circunstancias bajo las cuales se debe pagar determinada prestación, el tiempo y demás, son los respectivos entes territoriales que ejerce la facultad nominadora del afiliado.

Sobre la noción de la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha explicado lo siguiente⁷:

La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...).

La legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado con la expedición de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989. Es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales económicas a sus afiliados, esto es, a los docentes. Los objetivos de dicha entidad están definidos en el artículo 5º de la citada ley:

“Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos (entre otros):

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

Respecto al trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 “*Por 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 públicos*”, dispone que “*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*

⁷ sentencia de 23 de abril de 2008, exp.16271; sentencia de 31 de octubre de 2007, exp. 13503 y sentencia de 20 de septiembre de 2001, exp.10973



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-000273-00

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.”

De la citada legislación se advierte con claridad que las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado están a cargo de la Nación. Para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional. Y en el trámite de la concesión de dichas prestaciones si bien participan los entes territoriales, lo hacen por delegación sin comprometer recursos propios. Y en dicho trámite también interviene la FIDUPREVISORA S.A., como administradora del Fondo.

En conclusión, como lo reclamado en este caso corresponde a una prestación a cargo del FOMAG (sanción moratoria producto de pago tardío de cesantías) y la demandante es docente y se encontraba afiliada al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, su pago entonces corresponde realizarlo al FOMAG, no obstante el acto administrativo atacado hubiese sido expedido por el Secretario de Educación Departamental y/o Municipal, pues este lo hace en nombre y representación de la Nación-FOMAG, y quien tiene la representación judicial de dicha cuenta la tiene es la Nación-Ministerio de Educación Nacional desde que se nacionalizó el servicio de la educación y posterior creación del FOMAG; razón por la cual la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, no prospera.

-Caducidad: Alega la entidad demandada, citando jurisprudencia relacionada con el objeto de debate, que de no llegarse a probar la existencia de acto ficto pretendido por el accionante, y de haberse emitido respuesta a la solicitud elevada el 29 de marzo de 2017, solicita se verifique la configuración de la figura de la caducidad.

De conformidad con las pruebas aportadas con la demanda se tiene que la demandante es docente, en servicio activo. La sanción moratoria reclamada deviene de la solicitud del reconocimiento y pago de cesantías parciales, y según sus manifestaciones las mismas le fueron canceladas más allá de los términos previstos en la ley 1071 de 2006.

Obra la copia de la reclamación administrativa de la sanción moratoria, que no fue objeto de respuesta alguna, configurando así el silencio administrativo negativo a la luz de lo dispuesto en el artículo 83 del CPACA.

Ese acto administrativo producto del silencio administrativo es el que se demanda, y conforme al artículo 164, numeral 1º literal d), puede demandarse en cualquier término.

Por consiguiente, no prosperan las excepciones mixtas de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad que formulara la demandada-

En consecuencia, el Juzgado,

RESUELVE:



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-000273-00

1. Declarar no probadas las excepciones Mixtas (con carácter de previas) propuestas por la Nación-Ministerio de Educación-Fomag, de falta de legitimación (y con relación a la de ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria) y caducidad, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.
2. Ejecutoriada la presente decisión, vuelva el proceso al despacho para dar el trámite siguiente que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS
JUEZ.

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:

da4e16e0d1826d9bc399a5209b69898130f0b4ae7e777455faceb786c053464b

Documento generado en 15/09/2020 02:40:36 p.m.