



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-00269-00

Cartagena de Indias, D. T. y C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00269-00
Demandante	FRANCISCO JAVIER GARCÍA ANILLO
Demandado	NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG
Auto interlocutorio No.	228
Asunto	Resolver excepciones previas y mixtas conforme decreto 806 de 2020

I. Antecedentes

-La demanda fue presentada el 26 de septiembre 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 2018². 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 para la notificación, 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 05 de septiembre 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 26 de noviembre de 2019⁵ vía correo electrónico y 29 de noviembre de 2019 de forma física de forma oportuna y proponiendo excepciones, las cuales fueron objeto de traslado conforme al artículo 175 del CPACA, el 17 de febrero de 2020.

II. Consideraciones

Atendiendo las contingencias presentadas ante la declaratoria de pandemia, 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 conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso (art. 100, 101 y 102). El artículo 101 dispone:

(...)

¹ FI 30

² FI 34 y s.s.

³ FI 40-41

⁴ FI. 54 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. 13001-33-33-005-2018-00269-00

“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 proferirá 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 la de caducidad, prescripción y falta de legitimación por pasiva y ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, las cuales 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 se dio traslado de las excepciones propuestas conforme al art. 175 del CAPCA y 101 del C.G del P. por el término de tres (03) días, sin que la parte demandante hiciera manifestación alguna.

Así las cosas, se procede a resolver las excepciones propuestas

III. Caso concreto

-Falta de legitimación 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 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, sustenta el medio exceptivo en que el FOMAG, es un patrimonio autónomo , sin personería jurídica y administrado por entidad fiduciaria la Fiduprevisora y que el FOMAG fue creado con el fin de atender las prestaciones



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-00269-00

sociales de del personal afiliado, pero teniendo en cuenta que el fondo simplemente provee los recursos y la fiduciaria administra y quien determina las condiciones puntuales de cada afiliado y las circunstancias bajo las cuales se debe pagar determinada prestación, el tiempo y demás son ordenadas por el respectivo ente territorial que ejerce la contratación del afiliado.

Frente a estas dos excepciones (una relacionada con la otra) con carácter mixta, es preciso señalar lo siguiente:

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado con la expedición de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989. Es definido como 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 a sus afiliados, esto es, 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 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 (desde que se nacionalizo el servicio de la educación). Para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad encargada del pago de las prestaciones sociales del magisterio.

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 oficial 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 del Fondo que es representado judicialmente por la Nación-Ministerio de Educación, dado que el fondo no tiene personería jurídica.

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 prosperan porque la demanda dirige sus pretensiones contra la NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG, porque a esta última está a cargo la prestación reclamada y la Nación con el respectivo ministerio tiene su representación judicial.



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-00269-00

-Caducidad: Alega el FOMAG, 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 y al revisar el acto acusado para verificar el término de caducidad previsto por la legislación de manera general para el control de los actos administrativos, se advierte que se trata de un acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo, ante la no respuesta de la petición presentada por la parte actora 29 de marzo de 2017, sin que obre respuesta alguna posterior, de manera que la demanda podía ser presentada en cualquier tiempo conforme a lo establece el art. 164 numeral 1º literal d), por lo que la excepción de caducidad tampoco prospera.

Prescripción

Sobre esta excepción, si bien tiene el carácter de mixta no se pronunciará el Despacho de ella por cuanto se toma como una excepción de mérito ya que se hace necesario el estudio de fondo del presente proceso.

En consecuencia, el Juzgado,

RESUELVE:

1. Declarar no probadas las excepciones mixtas propuesta por la Nación-Ministerio de Educación-Fomag de falta de legitimación, 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 el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS
JUEZ.



Radicado No. 13001-33-33-005-2018-00269-00

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:

e67aebafb043657f2bfd46f90df2d53eeede3e12d38c19e0bc0c6dbdd4411391

Documento generado en 18/09/2020 10:21:05 a.m.