



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Consejo Superior de la Judicatura*  
*Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca*

Arauca, siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Radicación:** 81001-2339-000-2018-00009-00

**Demandante:** Flor María Torrado Arévalo

**Demandado:** Departamento de Arauca – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Arauca

**Tema:** Pensión post-mortem

**Decisión:** Inadmite Demanda

De conformidad con el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse sobre la admisión del presente asunto, advirtiendo que del estudio preliminar de la demanda, se observa que no reúne los requisitos exigidos por los artículos 162 y 166 del C.P.A.C.A, por lo que se inadmitirá de conformidad con el artículo 170 ibídem, teniendo en cuenta lo siguiente.

#### CONSIDERACIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Flor María Torrado Arévalo, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en contra del Departamento de Arauca – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, cuyas pretensiones consisten en que se declare la nulidad del oficio FNPSM 519-5 del cuatro (4) de marzo de 2011, suscrito por la Secretaría de Educación Departamental, que suspendió el reconocimiento de la pensión post-mortem solicitada por la demandante en razón a un supuesto conflicto de intereses.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar pensión de post-mortem a favor de la actora, incluyendo todas las mesadas atrasadas desde que se cumplieron los requisitos para acceder a dicha prestación, así como, el reajuste e intereses moratorios a que haya lugar<sup>1</sup>.

No obstante, el Despacho observa falencias que deben ser subsanadas por la parte actora en relación a la legitimación por pasiva, tal como se pasará a explicar a continuación:

- **Legitimación por pasiva**

En relación al presupuesto jurídico de la legitimación en la causa por pasiva, el Honorable Consejo de Estado<sup>2</sup> ha explicado que éste se conforma por dos aspectos como son la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo que la última *“alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la*

<sup>1</sup> Fls. 2-3.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCÓN, Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00503-01(56812).

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Radicación: 81001-2339-000-2018-00009-00  
Demandante: Flor María Torrado Arévalo  
Demandados: Dpto de Arauca – FOMAG – Secretaría de Educación Departamental  
Magistrada Ponente: Patricia Rocío Ceballos Rodríguez

*presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas.”*

Teniendo como base lo anterior, debe indicar el Despacho que si bien es cierto, la demanda se dirigió en contra del Departamento de Arauca y la Secretaría de Educación Departamental, según los artículos 3°, 4° y 5° de la Ley 91 de 1989, 56 de la Ley 962 del 2005 y 3° del Decreto 2831 del 2005, las Secretarías de Educación únicamente son las encargadas de realizar los trámites administrativos en relación con el pago de prestaciones sociales a los docentes o sus beneficiarios, como quiera que la entidad territorial solo le corresponde elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento de la prestación social solicitada, y como tal toda petición de reconocimiento está sometida al estudio y previa autorización de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese orden, se advierte que el departamento y su secretaria no tienen responsabilidad en el acto que la demandante acusa, además, en caso de una eventual condena tampoco estarían llamadas a dar cumplimiento a las pretensiones de la demanda<sup>3</sup>.

Por otra parte, el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, fija algunas reglas en torno a la capacidad para comparecer al proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa, así:

*“ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.*

*La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o*

<sup>3</sup> Al respecto ver la sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00433-02(3127-15), Actor: LUZ STELLA HENAO OVIEDO, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que señala:

*“El objeto de la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar una serie de trámites que se adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba, circunstancia que en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.” Así las cosas, en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la secretaria de educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías de los docentes, es ostensible que el restablecimiento en tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados, sin que para ello se requiera de intervención alguna del ente territorial – secretaria de educación municipal.”*

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Radicación: 81001-2339-000-2018-00009-00  
Demandante: Flor María Torrado Arévalo  
Demandados: Dpto de Arauca – FOMAG – Secretaría de Educación Departamental  
Magistrada Ponente: Patricia Rocío Ceballos Rodríguez

por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. (...)" (Resaltado del Despacho)

Atendiendo a lo citado, debe aludirse al hecho de que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio carece de capacidad para comparecer al proceso de forma independiente, debido a que, según lo indica el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 éste fue creado como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica.

Así las cosas, el Despacho resolverá, inadmitir la demanda, indicando que deberá adecuarla y subsanar los defectos formales precisados en el inciso anterior, de conformidad con el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**Primero:** INADMITIR la demanda promovida por la señora Flor María Torrado Arévalo, de conformidad con lo previsto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en concordancia con la parte motiva de esta providencia.

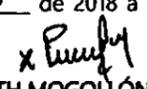
**Segundo:** Conceder a la parte demandante un término de diez (10) días para que subsane los defectos enunciados, so pena de rechazo de la demanda.

**Tercero:** Reconocer personería para actuar como apoderado de la parte demandante, al doctor Juan Manuel Garcés Castañeda, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.590.380 expedida en Arauca y portador de la tarjeta profesional No. 127.947 del C. S. de la J., conforme al poder a él otorgado<sup>4</sup> (Art. 74 C.G.P.).

**Cuarto:** Realícense las anotaciones correspondientes en el Sistema de Información Judicial Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**PATRICIA ROCÍO CEBALLOS RODRÍGUEZ**  
**MAGISTRADA**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA  
SECRETARÍA GENERAL  
Por anotación en el estado N° 19  
notifico a las partes la presente providencia,  
hoy 8 febrero de 2018 a las 8  
AM.  
  
**MARÍA ELIZABETH MOGOLLÓN MENDEZ**  
Secretaría General

<sup>4</sup> Poder visible a folio 1 del expediente.

05:30 PM  
D 7 FEB 2018  
Randy

