



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-3342-050-2018-0088-00
DEMANDANTE: JACQUELINE REAL DE MUÑOZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO: Auto resuelve excepciones

Facatativá, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

1. Antecedentes.

Ingresa al Despacho el expediente identificado como se anuncia en el epígrafe, con constancia secretarial que da cuenta de que se encuentra vencido el término de traslado de las excepciones; al respecto, se destaca que, durante el traslado de la demanda, la demandada – Departamento de Cundinamarca- al contestar propuso excepciones previas, propuso la excepción *previa* que planteó como “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” (fls. 72 – 76); a su vez, se tiene que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), no contestó la demanda.

Revisado el expediente se constata que la Secretaría del Juzgado corrió traslado de aquellas excepciones de conformidad con el par. 2º del art. 175 de la Ley 1437 de 2011 -L.1437/2011-, norma que resultaba aplicable a dicha actuación para el momento en que se surtió, por tres (3) días, lapso durante el cual el demandante guardó silencio.

2. Fundamentos de la excepción propuesta

El Departamento de Cundinamarca, propuso como excepción la denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, respecto a esta señaló que es el Fomag, creado mediante la L.91/1989, la entidad encargada del pago de las prestaciones económicas del personal docente vinculado a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca.

Señaló que quien está llamado a responder en el presente caso es el Ministerio de Educación Nacional, por cuanto corresponde al Fomag pagar salarios y prestaciones a los docentes, entre los que se encuentra cesantías y pensión, sin embargo; en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda, las prestaciones serán pagadas con cargo a recursos provenientes del sistema general de participaciones los cuales son pagados por la Fiduciaria La Previsora S.A., es decir por parte del Ministerio de Educación y no del Departamento de Cundinamarca.

Indicó que la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca sólo actúa en cumplimiento de una delegación legal, por cuanto los pagos que se hace a los docentes son con recursos del sistema general de participación, mas no con recursos del ente territorial, sumado a que los actos administrativos que expiden en cumplimiento de esa delegación legal, deben ser previamente aprobados por la Fiduciaria, sin esa aprobación la Secretaría no podrá suscribir los actos administrativos donde se adoptan decisiones sobre reconocimiento y pago o negación de prestaciones a favor de los docentes.

Así, el Departamento de Cundinamarca, expide los actos administrativos relacionados con pensiones y cesantías en cumplimiento de la L.692/2005.

3. Consideraciones

Dando alcance al par. 2º del art. 175 de la L.1437/2011, modificado por el art. 38 de la L.2080/2021, es procedente resolver sobre las propuestas, para lo cual se desarrollará la siguiente:

3.1. Tesis del Despacho

Se sostendrá que la excepción propuesta tiene vocación de prosperidad y, en consecuencia, se declarará probada.

Previo a abordar el estudio de los planteamientos, el suscrito ve prudente aclarar que, si bien es cierto que el Código General del Proceso (art. 100) no señala a aquella como excepción *previa*, el Consejo de Estado¹ ha indicado que la misma

¹ CE S1 auto de 30 de noviembre de 2020, exp. 25000-23-41-000-2015-00663-01 MP. N. Peña; CE S3 sA, auto de 6 de noviembre de 2020, exp. 25000-23-36-000-2015-00850-02 MP. J. Sáchica.

constituye una de esa índole² o una de las denominadas *mixtas*³, por lo que es oportuno resolver sobre el particular.

Se verifica que en el presente proceso, la señora Jacqueline Real de Muñoz presto sus servicios como docente de servicio público de educación del Fomag, razón por la cual, mediante Resolución n.º 001595 del 29 de agosto de 2014 se reconoció a su favor una pensión de jubilación, de la cual, a través del presente proceso, pretende su reliquidación con el propósito de que le sean incluidos todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado.

Por lo anterior, es del caso, recordar que el art. 56 de la L.962/2005, norma reglamentada en el D.2831/2005, dispuso el trámite para realizar el pago de las prestaciones sociales del Fomag, así, se encargó a la Secretaría de Educación, del ente territorial en el cual el docente presta sus servicios, la elaboración del proyecto del acto administrativo de reconocimiento y pago de prestaciones económicas, el cual sería enviado a la Fiduprevisora para su aprobación y, una vez aprobado, sería el Ministerio de Educación - Fomag, a través de la Secretaría de Educación, quien estaría encargado de la expedición del acto de reconocimiento.

La conclusión se refuerza al leer lo expuesto por el Consejo de Estado⁴, en un caso en el que el problema jurídico planteado se contrajo a determinar “*si la petición incoada por el actor en calidad de docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en relación con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, debe ser resuelto por el FOMAG o por la Fiduprevisora S.A. En caso de ser el primero en cita, se determinará si con la remisión de la petición a la Fiduprevisora se configuró silencio administrativo y por ende, un acto ficto o presunto por lo cual,*

² CE S3 sA, providencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 27001-23-33-000-2013-00271-01 MP. C. Barrera. En la providencia explicó: “El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. **Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.**” (Negrillas fuera de texto original)

³ CE S5, auto de 30 de octubre de 2020, exp. 11001-03-28-000-2020-00034-00 MP. R. Araujo, en esa oportunidad, al revisar la excepción de falta de legitimación por pasiva, indicó: “105. Se precisa que las excepciones previas y mixtas tienen como finalidad controvertir el medio de control en su etapa inicial teniendo como fundamento las irregularidades o vicios que pueda presentar la demanda, es decir, su razón de ser es depurar el procedimiento y en último caso terminarlo de manera anticipada como ocurre, por ejemplo, en el caso que se compruebe la ocurrencia de la caducidad.” (...) “107. Sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la apoderada de la Registraduría Nacional del Estado Civil se recalca que en anteriores pronunciamientos de la Sala, se ha abordado el problema jurídico de determinar si esta entidad en calidad de autoridad interviniente en la adopción de actos electorales, debe ser vinculada o no en los procesos originados en el ejercicio de la acción de nulidad electoral, de conformidad con el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.”. Puede consultarse, también: CE S2 sB, auto de 8 de octubre de 2020, exp. 05001-23-23-000-2017-02078-01 MP. C. Palomino.

⁴ CE S2, Auto de 6 de diciembre de 2018 exp. 25000-23-42-000-2015-01147-01 MP. S. Ibarra.

para el caso bajo estudio y lo pretendido en la demanda, sería éste el acto enjuiciable.”

Para resolver la Sala sostuvo:

“25. En este punto, la Sala indica que de conformidad con lo estudiado en el acápite «*De la competencia del FOMAG*» en esta providencia, la normatividad es clara en indicar que es el FONDO el responsable del reconocimiento de las cesantías y de la sanción moratoria que se genere por el pago inoportuno de las mismas, por lo cual, no existe razón alguna para que la petición haya sido remitida a la Fiduprevisora S.A., de manera que, se evidencia una injustificada omisión por parte de la entidad en dar respuesta de fondo al solicitante.

26. Con ello, el FOMAG está en la obligación de pronunciarse o resolver de fondo frente a todas aquellas peticiones en torno al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la eventual sanción moratoria que se llegare a causar por el pago inoportuno de las cesantías.

27. De allí que la solicitud presentada por el actor no puede ser la excepción y en tal medida, por ser éste el ente competente para tal función debió desatar la petición incoada por el peticionante y no enviar la misma a la Fiduprevisora S.A., omitiendo de esa manera el deber que le incumbía, esto es, pronunciarse acerca de la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida por el actor, conllevando ello a la configuración del silencio administrativo negativo de que trata el artículo 83 del estatuto procesal contencioso y por ende, el surgimiento de un acto ficto o presunto enjuiciable ante esta jurisdicción.

Conforme a lo señalado, no obstante, el complejo trámite en torno al reconocimiento de prestaciones a los docentes en el que intervienen la Secretaría de Educación y la Fiduprevisora, es el Ministerio de Educación- Fomag el competente-responsable para realizar el mencionado reconocimiento, facultad esencial que no puede ser delegada a la Fiduprevisora.

Así las cosas, resulta evidente que la Secretaría de Educación de Cundinamarca carece de la facultad de negar u oponerse a las pretensiones del demandante en el presente proceso o cumplir el fallo ante la eventual prosperidad de aquellas, toda vez que la actuación se encuentra radicada en cabeza del Ministerio de Educación - Fomag, razón por la cual se concluye que la entidad territorial mencionada carece de legitimación en la causa por pasiva lo que conlleva a su **desvinculación** en este proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO: Tener por contestada la demanda por parte del Departamento de Cundinamarca.

SEGUNDO: Tener por no contestada la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag).

TERCERO: Declarar probada la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, propuesta por el Departamento de Cundinamarca.

CUARTO: Notificar por estado la presente determinación.

En firme, ingrese al Despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-Firmado electrónicamente-
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
Juez

004/S/xxxxxxx

Firmado Por:

ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA

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:

39ab7063e469d1bb48f7ce7c5c5ff37e258221be79b7b20035f1bff4133cdc8a

Documento generado en 28/05/2021 05:42:26 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>