Sincelejo, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 70 001 33 33 006 2018 00333 00
Demandante: Manuela de la Rosa Arrázola
Demandada: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

> Asuntos: Se reconoce poder. Se deciden excepciones previas. Se expresa la imposibilidad de fijar el litigio. Se ordena corregir aspecto de la demanda que puede constituir la excepción previa de inepta demanda parcial. Se ordena medio probatorio. Se cita a audiencia inicial.

1. Reconocimiento de poderes otorgados por la Nación-Ministerio de Educación FOMAG.

La entidad demandada aportó escrituras públicas que contienen el poder general otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, delegado por la Ministra de Educación para otorgar poderes a los abogados que designe la Fiduprevisora S.A. para estos casos.

La entidad demandada también aportó la sustitución del poder otorgada por el apoderado general de la entidad a quien contestó la demanda.

Los poderes cumplen los requisitos legales expresamente establecidos y los que se pueden deducir de los artículos 159 y 160 de la Ley 1437 de 2011, los artículos 74, 75 y 77 del C.G.P. y el art. 5 del D.L. 806 de 2020.

Por tanto, SE DECIDE:

Reconocer como apoderados de la entidad demandada a los Abogados[1] Luis Alfredo Sanabria Ríos portador de la T.P. No. 80.211.391, e Isolina Gentil Mantilla portador de la T.P. No. 1.091.660.314.

2. Decisión de las excepciones previas de inepta demanda y de falta de integración del litisconsorcio necesario establecidas en el artículo 100 numerales 5 y 9 del Código General del Proceso[2].

2.1. La solicitud.

[1] Sus tarjetas profesionales están vigentes según resultado de la consulta al SIRNA realizada el día de hoy.

[2] **ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS.** Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(…)

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

(…)

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios."

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda, y solicitó que se declaren dichas excepciones previas porque, de una parte, la demanda es inepta porque no tiene solicitud de medios probatorios, los medios probatorios que se aportaron son insuficientes y no es procedente que el juzgado los ordene de modo oficioso, de manera que así las cosas la demanda no cumple con lo establecido en los artículos 162 y 166[3] de la Ley 1437 de 2011 o CPACA. De otra parte, porque no se ha integrado a la parte demandada a la Secretaría de Educación del Magdalena, quien con la Nación-FOMAG integran el litisconsorcio necesario.

2.2. La contestación de las excepciones.

La parte demandante, oportunamente, se opuso a esas excepciones y expresó que ellas son absurdas, dado que, en la demanda sí existe un acápite de medios probatorios, sí se aportaron los anexos de la demanda; además, porque en este caso la Secretaría de Educación del Magdalena no está involucrada, pues la Secretaría de Educación que actuó en este causa fue la del Departamento de Sucre, que no integra un litisconsorcio necesario con la entidad demandada, pues carece de autonomía para ello.

[3] Citó el art. 164 que trata sobre la oportunidad para presentar la demanda, por las razones que dio para presentar la excepción el juzgado entiende que la norma que se quiso citar es el artículo 166.

2.3. Consideraciones.

2.3.1. La excepción de inepta demanda carece de fundamento fáctico, por ende de fundamento jurídico, pues no se configuraron en el caso concreto los supuestos de hecho que estructuran la excepción previa. Para afirmar lo anterior, es suficiente con examinar la demanda y los documentos que se presentaron anexos a ella.

2.3.2. Para decidir la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario que propuso la entidad demandada, porque no se vinculó al proceso en calidad de demandada a la Secretaría de Educación "del Magdalena", se afirma con fundamento en la Ley 91 de 1989, que la entidad territorial en la que la docente prestó sus servicios, en el trámite de las solicitudes de prestaciones sociales que se deban pagar con recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúa por desconcentración de funciones y no como entidad autónoma en uso de su personalidad jurídica; es decir, la entidad territorial actúa como medio para que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, materialice la decisión administrativa relacionada con las prestaciones a su cargo, lo anterior en ejercicio de las facultades que le confiere dicha ley y el artículo 56

de la Ley 962 de 2005[4], el art. 5 del Decreto 2831 de 2005[5], hoy del Decreto Único Reglamentario del Sector de la Educación

Ahora bien, desde el punto de vista procesal, como quiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene personalidad jurídica, con base en el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, la entidad que en estos asuntos se debe entender demandada es la Nación, dado que dicho fondo pertenece a la Nación, por lo que a ella fue a quien se le notificó el auto admisorio a través de la Ministra de Educación Nacional, quien ejerce su representación legal, y por lo mismo no se notificó dicho auto al Departamento de Sucre- Secretaría de Educación, dado que esta entidad no está legitimada en la causa por pasiva, y no tiene competencia para actuar como representante judicial de dicho fondo.

Con base en lo expuesto, el juzgado afirma que el contradictorio está debidamente integrado, pues no existe un litisconsorcio necesario entre la entidad demandada y el Departamento de Sucre-Secretaría de Educación.

---

[4] 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. Esta norma en su artículo 56 dispone: "Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. 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."

[5] Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

2.3.3. Decisión.

Declarar no probadas las excepciones previas de inepta demanda y de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, que propuso la entidad demandada.

2.4. Fijación del litigio: imposibilidad de hacerlo por falta de congruencia entre los hechos y las pretensiones de la demanda, lo que constituye causa de la excepción previa de inepta demanda parcial, que debe sanearse.

2.4.1. Cuando se admitió la demanda se fijó como tema del litigio *"La reliquidación de la pensión de jubilación docente, con base en todo lo devengado el año anterior al estatus de pensionada"*. Esto se hizo tomando en cuenta la pretensión segunda de la demanda.

Así las cosas, como quiera que según el hecho segundo de la demanda la demandante adquirió el derecho a la pensión el 23 de junio de 1998, el primer aspecto del litigio consiste en determinar si desde el punto de vista de la jurisprudencia obligatoria vigente, la demandante tiene derecho a que se le reliquide la pensión de jubilación docente con base en todos los factores salariales que devengó el *"último año de servicio"*

anterior a la fecha en la que cumplió los requisitos para adquirir tal derecho, es decir, desde el 23 de junio de 1997 al 23 de junio de 1998.

Ese aspecto del litigio es claro, tiene sustento probatorio y permite que el proceso avance para su decisión con sentencia de fondo.

2.4.2. Ahora bien, según lo que se anotó en los hechos 1 y 6 de la demanda, el litigio al parecer también está en el hecho de que la entidad demandada no tuvo en cuenta "al momento de reconocer la pensión" (lo que aconteció a partir del 23 de junio de 1998), los factores que la demandante devengó los años 2012 y 2013, es decir "el último año de servicios", lo cual evidencia una contradicción entre los hechos y las pretensiones de la demanda; además, porque en la pretensión de restablecimiento del derecho expresamente no se solicitó la condena al pago de las sumas que resulten a favor de la demandante, como consecuencia de la reliquidación de su pensión, con base en todo lo que devengó el año anterior a la fecha de su retiro del servicio, sino a partir de "1998" (pretensión segunda, es decir del estatus de pensionada)

Así las cosas, no es posible fijar el litigio considerando la situación anterior, y ella muestra una posible causa de ineptitud parcial de la demanda, que puede corregirse si se armonizan los hechos y las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, relacionado con lo anterior y como quiera que no se demandó la nulidad de la Resolución No. 0115 del 7 de abril de 2014 –que fue aportada con la demanda- , por medio de la cual la entidad demandada le reliquidó a la demandante la pensión de jubilación a partir del 25 de junio de 2013 por retiro del servicio, se debe aportar el medio probatorio que muestre de modo claro, cuál fue la fecha en la que la entidad demandada recibió la petición que se anexó a la demanda –que dicho sea de paso contiene los dos temas del litigio-, ya que, en el expediente se puede constatar que la guía de la empresa ENVIA no contiene de modo claro, la fecha en la que fue recibida la petición, que según los hechos de la demanda la parte demandante le envió a la entidad demandada a través de ese medio. Esto también muestra una posible causa de ineptitud parcial de la demanda, dado que no existe certeza sobre si se configuró o no el acto administrativo ficto sobre el que también recayó la pretensión de nulidad.

2.4.3. Decisión.

Por lo expuesto, y con base en el artículo 175 parágrafo 2 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, y los artículos 100, 101 y 102 del C.G.P., SE DECIDE:

2.4.3.1. Ordenar a la parte demandante que corrija la demanda y armonice sus hechos y pretensiones, de manera que se pueda decidir

si el litigio incluye o no incluye la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación, con base en todo lo que la demandante devengó el año anterior a la fecha de su retiro del servicio, según lo que se anotó en el numeral 2.4.2. de este auto.

Para que cumpla lo anterior se le concede el término de tres (3) días (art. 101 C.G.P).

2.4.3.2. Ordenar a la parte demandante que aporte al proceso el medio probatorio documental en el que se observe de modo claro el día en que la entidad demandada recibió el documento que remitió a través de la guía que aportó con la demanda.

Para lo anterior se le concede el término de un (1) mes.

2.5. Con base en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, SE DECIDE:

Fijar el día 17 de febrero de 2022 a las 9:30 a.m. como fecha para realizar la audiencia inicial.

La audiencia se realizará de manera virtual a traves de la plataforma *LIFESIZE,* para lo cual las partes previamente recibirán la invitación

para unirse a la reunión, la cual será remitida a los correos que se encuentran registrados en el expediente.

Se solicita que los documentos que se deban presentar en la audiencia los remitan un día antes de su realización al correo institucional del juzgado y a la parte contraria de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del D.L 806 de 2020.

Firmado Por:

Mary Rosa Perez Herrera

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

De 006 Función Mixta Sin Secciones

Sincelejo - Sucre

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:

bb1ddc2c8157a0b150dd0eeb301c86765fca560c2b3334cb08cdd9ec3968f3a1

Documento generado en 18/11/2021 11:25:51 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica