



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE**

adm09sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Julio quince (15) de dos mil veinte (2020)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 70001-33-33-009-2019-00022-00
Demandante: ANGILBERTO MARTÍNEZ TRESPALACIOS
Demandado: NACIÓN-MIN. EDUCACIÓN-FOMAG

Asunto: Excepciones previas

1. ANTECEDENTES

La parte demandada fue notificada del auto admisorio de la demanda y el término para pronunciarse se encuentra vencido. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (f.42-49), se pronunció oportunamente, proponiendo excepciones, las cuales fueron puestas en traslado, sin pronunciamiento de la parte actora (f.63).

2. CONSIDERACIONES

Atendiendo las contingencias presentadas ante la declaratoria de pandemia, fue expedido el Decreto 806 de 04 de junio de 2020¹, 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:

(...)

“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.

¹ 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.

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 práctica 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.

Caso concreto: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, propuso las siguientes excepciones: De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, litisconsorcio necesario por pasiva, improcedencia de la indexación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación, sostenibilidad financiera, inexistencia de la obligación de cobro y cobro de lo no debido, y la que se encuentre probada en el proceso.

A continuación, se pronuncia el Despacho frente a las excepciones previas: De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria (su contenido corresponde a excepción previa), litisconsorcio necesario por pasiva y falta de legitimación en la causa por pasiva.

i) De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria: Reiteró lo expuesto en cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para finalmente precisar que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del fondo, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005.

Dentro de las competencias atribuidas por éste último decreto, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas secretarías, al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin. En razón de lo anterior, la demandada no es la llamada a responder por las pretensiones de la demanda, sino la entidad territorial – Secretaría de Educación respectiva, sumado a ello, los recursos del FOMAG son para

realizar pagos de prestaciones sociales, mas no para el reconocimiento y pago de sanciones.

ii) Litisconsorcio necesario por pasiva: Solicitó se vincule a la Secretaría de Educación Municipal respectiva como litisconsorcio necesario por pasiva, en virtud del acto administrativo allegado con la demanda, es decir la Resolución No.0132 de 15 de abril de 2015, expedida por dicho ente territorial, toda vez que observó un yerro por parte de ésta entidad al incumplir el término legal de los 15 días hábiles que se tienen para la expedición de la resolución correspondiente y hacerlo por fuera del término genera afectación en los demás términos para realizar el pago.

iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, carece de legitimación por cuanto no tiene competencia alguna frente a lo relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes.

Lo anterior, en virtud del mandato legal establecido en la Ley 91 de 1989 al que se dio cumplimiento en primer término con la celebración del contrato de fiducia mercantil protocolizado por escritura pública No.0083 de 21 de junio de 1990, en el cual, se establece las partes involucradas en el acto jurídico, así como las obligaciones propias de cada uno; de tal suerte, que el fondo no le asiste obligación relacionada con la concesión de prestaciones sociales de los docentes, por cuanto no es sujeto susceptible de obligaciones ni derechos, aunado al hecho que éstas por ley, están reservadas a las entidades territoriales nominadoras.

Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio este Despacho encuentra que 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, de 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. 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.

En conclusión, como lo reclamado en este caso corresponde a una prestación a cargo de la Nación (sanción moratoria) y el demandante es docente nacionalizado y se encontraba afiliado 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 Municipal, pues este lo hace en nombre y representación de la nación, razón por la cual las excepciones: De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, litisconsorcio necesario por pasiva y falta de legitimación en la causa por pasiva, no prosperan.

Pruebas: El FOMAG, solicita se oficie al Municipio de Sincelejo - Secretaria de Educación, para que envíe con destino a este proceso el expediente administrativo del actor. La prueba se niega por innecesaria. Considera el Despacho que con las pruebas aportadas al plenario es posible tomar una decisión de fondo.

En consecuencia, el Despacho RESUELVE:

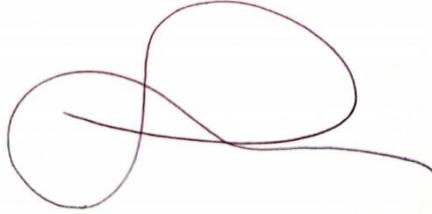
PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones: De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, litisconsorcio necesario por pasiva y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la Nación -Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: Negar la práctica de pruebas solicitada por Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: En firme esta providencia, vuelva el expediente al Despacho.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No 036, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy 30 de julio de 2020, a las 8:00 a.m. Términos suspendidos julio 16 al 29 (Acuerdo CSJSUA20-43 de julio 14/2020).

LA SECRETARIA