



**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° 70001-33-33-009-2019-00138-00
Demandante: MARY CARLOTA ROMERO ROMERO
Demandado: NACIÓN-MIN.EDUCACIÓN-FOMAG DEPARTAMENTO DE
SUCRE

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.56-61) y el Departamento de Sucre (f.47-50), se pronunciaron oportunamente, proponiendo excepciones, las cuales fueron puestas en traslado, sin pronunciamiento de la parte actora (f.89).

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

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.

subsana 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 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: Las entidades demandadas propusieron las siguientes excepciones:

Departamento de Sucre: Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Ministerio de Educación - FOMAG: Caducidad, detrimento patrimonial del Estado, buena fe, improcedencia de la indexación y la que se encuentre probada dentro del proceso.

A continuación, se pronuncia el Despacho frente a las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Argumenta el Departamento de Sucre, que la Secretaria de Educación Departamental, interviene en la expedición del acto administrativo, no de forma autónoma si no en nombre y representación del FOMAG, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005. Actúa cumpliendo un mandato legal, pero el pago y reconocimiento de las cesantías está a cargo del FOMAG.

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 la demandante es docente nacionalizada y se encontraba 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, pues este lo hace en nombre y representación de la nación, razón por la cual la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva prospera.

Caducidad: Alega el FOMAG, citando el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, que la parte actora se limitó a solicitar la declaratoria de nulidad del acto ficto por el aparente silencio a la petición de mora radicada el 28 de junio de 2018, sin que exista prueba si quiera sumaria que en efecto no hubo respuesta, ya sea total o parcial.

Resulta indispensable conocer, si tal como lo asegura la actora, no se dio respuesta configurándose el acto ficto, ya que, de no ser así, la actora contaba con un lapso de tiempo que dejó correr, sin instaurar la demanda dentro del término.

Sea lo primero precisar por parte del Despacho, que la petición radicada por la actora data de 17 de abril de 2018 (fs.17-18) y no de 28 de junio del mismo año.

Por otra parte, al proceso se vinculó al Departamento de Sucre – Secretaría de Educación, porque así se solicitó en la demanda y esta entidad, al emitir su pronunciamiento (fs.47-50), nada dijo respecto a haber dado respuesta a la petición mencionada, afirmando ser cierto parcialmente el hecho de que la actora con fecha 17 de abril de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria (f.47).

Aclarado el punto anterior, tenemos que en el caso bajo examen el acto acusado, es un acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo, ante la no respuesta de la petición presentada por la parte actora, de manera que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, bastando la prueba de la presentación de la solicitud y el transcurso del tiempo previsto en la ley para considerar la existencia del silencio administrativo negativo, por lo que la excepción de caducidad tampoco no prospera.

Pruebas: El FOMAG, solicita se oficie al Departamento de Sucre - Secretaria de Educación, para que expida los actos administrativos de reconocimiento y pago de cesantías para que informe si en efecto nunca se emitió respuesta a la solicitud radicada por la actora el 17 de abril de 2018, donde solicitó el reconocimiento y pago de la mora por pago tardío de cesantías.

La prueba se niega por innecesaria, pues considera el Despacho que con las pruebas aportadas al plenario es posible tomar una decisión de fondo, máxime cuando al proceso se allegó copia de la Resolución No.0287 de 25 de abril de 2017, por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento de Sucre, reconoció a favor de la actora el pago de cesantía parcial.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Sucre.

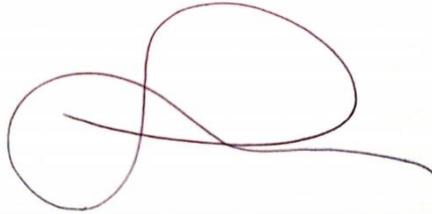
SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por la Nación -Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

CUARTO: 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