



**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° 70001-33-33-009-2019-00194-00

Demandante: IVÁN JOSÉ PÉREZ PÉREZ
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.57-64) y el Departamento de Sucre (f.48-51), se pronunciaron oportunamente, proponiendo excepciones, las cuales fueron puestas en traslado, sin pronunciamiento de la parte actora (f.66).

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 practicaré y resolveré 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: Ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA – no se demostró la ocurrencia del acto ficto (el sustento de la misma no está relacionado con el caso bajo examen), falta de integración del litisconsorcio necesario, improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, y estudio de situaciones que ameritan abstenerse de la imposición de condena en costas.

A continuación, se pronuncia el Despacho frente a las excepciones previas.

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.

Falta de integración del litisconsorcio necesario: Interpreta el Despacho, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicita se vincule al presente proceso a la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, para ello, argumenta que la Ley 715 de 2011 consagra que la administración del servicio educativo ya no será nacionalizada sino descentralizada en cada una de las entidades territoriales, es decir, que tanto los municipios como los departamentos

certificados recibirán directamente todos los recursos para la educación y tendrán la totalidad de la responsabilidad de la administración del personal docente.

De igual manera, la Ley 91 de 1989 atribuye a los entes territoriales las prestaciones sociales del personal nacionalizado como lo expresan los numerales 2º y 3º del artículo 2º.

En virtud de la descentralización del sector educativo, la Ley 60 de 1993 regula la distribución de recursos de que tratan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, quitando la facultad del Ministerio de Educación Nacional de ser nominador, trasladando dicha facultad a los departamentos y distritos, en el numeral 1º del artículo 2º de la ley citada, se expresa la competencia de los municipios en materia de educación.

El Decreto 2831 de 2005, en sus artículos 2º, 3º y subsiguientes, estipula que el trámite del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán efectuadas a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, así mismo, serán estas mismas las encargadas de elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria, la Previsora quien es la encargada del manejo y administración de los recursos del FOMAG para su aprobación, dado el visto bueno, deberá efectuar el respectivo pago, en virtud de lo previsto en el contrato de la fiducia mercantil suscrito entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la Fiduciaria La Previsora SA, lo que corrobora que la Nación – Ministerio de Educación, no tiene injerencia alguna en este procedimiento, y por consiguiente no tiene competencia para adelantar las acciones tendientes de reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones de los docentes.

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, propuesta por el Departamento de Sucre prospera y la de falta de integración del litisconsorcio necesario, propuesta por el Fomag, no prospera.

Pruebas: El FOMAG, solicita se oficie al Departamento de Sucre para que envíe con destino a este proceso copia del trámite administrativo dado al derecho de petición radicado en las oficinas de dicha entidad, dado que es la competente para informar el trámite impartido.

La prueba se niega por innecesaria, pues considera el Despacho que con las pruebas aportadas al plenario es posible tomar una decisión de fondo.

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.

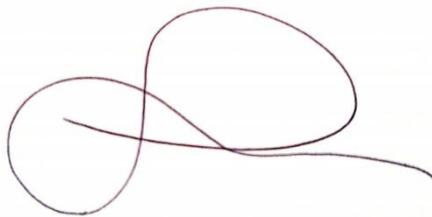
SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

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