

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN**

Medellin, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno

<b>RADICADO:</b>	05001 33 33 009 <b>2020 00078</b> 00
<b>ACCIÓN:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE:</b>	DIVIA ESTER GONZALEZ NEGRETE
<b>DEMANDADO:</b>	DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - FOMAG
<b>ASUNTO:</b>	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS – DECRETA PRUEBAS

De conformidad con lo señalado en el Art. 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala:

*“(...) **Sentencia anticipada.** Se podrá dictar sentencia anticipada:*

*1. Antes de la audiencia inicial:*

*a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*

*b) Cuando no haya que practicar pruebas;*

*c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento (...).”*

En virtud de lo anterior, estamos en presencia de un proceso que por su naturaleza es de puro derecho, lo cual lo clasifica dentro de los asuntos que pueden ser decididos anticipadamente.

Así las cosas, observa el Despacho que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – no contestó la demanda.

Mientras que el Departamento de Antioquia propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Falta de jurisdicción y competencia.
- Inexistencia de la obligación demandada.
- Falta de causa para pedir.
- Cobro de lo no debido.
- Ausencia de nexo causal.
- Compensación.
- Legalidad del acto administrativo demandado.
- Cosa juzgada.
- Prescripción.
- Buena fe.

Corresponde en esta oportunidad resolver acerca de las excepciones previas.

## **Falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Sustentada en que el eventual responsable del reconocimiento, en caso de llegarse a presentar, no es el Departamento de Antioquia. El sujeto pasivo de las pretensiones formuladas en la demanda es el FONPREMAG y la Fiduciaria encargada del manejo y administración, liquidación y demás sobre los recursos, de acuerdo con la Ley 91 de 1989.

Para resolver tenemos, que con relación a **la falta de legitimación en la causa** la Sección Tercera, Subsección C; del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en sentencia del del 30 de enero de 2013. Radicado No.: 73001-23-31-000-2000-00870-01(24879), indicó:

*...el órgano de cierre de esta Jurisdicción ha ahondado en el tema, concretando el concepto, explicando que en los juicios ordinarios existe legitimación en la causa de hecho y legitimación en la causa material, de modo que, la legitimación de hecho surge con la relación procesal entre el demandante y el demandado a través de las pretensiones, es decir, tal relación tiene origen en la demanda y en su notificación personal al demandado; y por su parte, la legitimación material se refiere a la participación real en el hecho que origina la presentación de la demanda, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio.<sup>1</sup>*

De lo anterior se colige claramente que *todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda<sup>2</sup>*. En un posterior pronunciamiento, se reiteró la anterior posición en los siguientes términos:

*Con lo anterior, puede suceder que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.<sup>3</sup>*

Respecto de la oportunidad para resolver sobre la legitimación de hecho y material en la causa, en reciente decisión, del 10 de marzo de 2021, la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia<sup>4</sup>, al resolver el recurso contra una decisión que tomó este mismo Despacho manifestó:

*En forma más reciente, el Consejo de Estado indicó que la legitimación en la causa por pasiva de hecho, se entiende como un requisito de procedibilidad de la demanda, pues se refiere a la capacidad del demandado para ser parte en el proceso, mientras que la legitimación en la causa por pasiva material, constituye un requisito para la prosperidad de las pretensiones, y con base en ello, adujo:*

*“(...) Así las cosas, la legitimación en la causa no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante o a las excepciones propuestas por el demandado.*

*Ahora bien, el ordenamiento procesal admite la posibilidad de declarar la falta de legitimación en la causa en una etapa procesal anterior a la sentencia, en la medida que*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 21 de septiembre de 2011, Exp. 20705.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia del 17 de junio de 2004, Exp. 14452. C.P.: María Elena Giraldo.

<sup>3</sup> A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Sentencia del 20 de septiembre de 2001, expediente: 10973. En este sentido véase también la sentencia del 19 de agosto de 2011, Exp. 19237. <sup>4</sup> Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054.

<sup>4</sup> Radicado: 05001 33 33 009 **2019 00365** OIMAG. PONENTE: LILIANA P. NAVARRO GIRALDO.

de conformidad con el artículo 180, numeral 6<sup>14</sup> del CPACA, en la **audiencia inicial** el juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, **resolverá**, entre otras, **sobre la excepción de falta de legitimación en la causa**. Adicionalmente, la disposición citada establece que, si alguna de las excepciones prospera, el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar.

(...)

Al respecto el Consejo de Estado señaló que, en la oportunidad de la audiencia inicial, solamente podría resolverse sobre la legitimación en la causa de hecho, y sólo excepcionalmente sería procedente la declaratoria de la legitimación material, si se encuentra plenamente probada su presencia. Al respecto, indicó la Corporación:

*“En ese orden de ideas puede concluirse que si bien el juez puede declarar la falta de legitimación en la causa durante el trámite de la audiencia inicial, pues el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su numeral sexto, así lo dispone, - entendiendo que no es una excepción previa-lo cierto es que ello debe operar única y exclusivamente cuando se tiene certeza sobre la misma, es decir, que su configuración se encuentre plenamente acreditada, pues de lo contrario, se deberá esperar a que el proceso llegue hasta su etapa final y sea al momento de proferir sentencia, cuando habiéndose agotado todo el trámite procesal, se valore todo el caudal probatorio obrante en el proceso y se defina sobre su ocurrencia. ...”<sup>15</sup> (Subrayas fuera del texto original)*

Así las cosas, de acuerdo con las pretensiones de la demanda en donde pide que se declare la nulidad del Oficio No. 20200870118791 del 3 de enero de 2020, a través del cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, correspondiente a la pensión ordinaria de jubilación. En el caso, como quiera estamos resolviendo sobre las excepciones, sería del caso resolver únicamente respecto de la legitimación en la causa de hecho por pasiva del Departamento de Antioquia, sin embargo, en asuntos como el que se estudia, donde es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva no tiene sentido tramitar todo el proceso, por lo que, conviene en esta oportunidad pronunciarse también frente a la legitimidad material, en los siguientes términos:

La Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” en el artículo 3 dispone:

*“Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

*El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”*

Dicha norma en el artículo 4, estableció que el FOMAG, es el encargado de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de su promulgación (30 de diciembre de 1989), así como, de los docentes que se vincularon con posterioridad a ella.

De manera específica, el numeral 1º del artículo 5 atribuye al fondo la función de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, cuyo reconocimiento está en

cabeza de la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, quien además lo delegará en las entidades territoriales, conforme lo previsto en el artículo 9 *ídem*.

Posteriormente, la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación” en el artículo 180 señaló:

*ARTICULO 180. Reconocimiento de prestaciones sociales. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.*

Se reitera entonces que es el FOMAG quien tiene a su cargo la obligación de realizar el pago de las acreencias prestacionales a los docentes afiliados, debidamente reconocidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante las entidades territoriales.

Ahora, el trámite administrativo que se debe adelantar para obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, da mayor claridad sobre cuál es la autoridad competente para reconocer las prestaciones de los docentes.

Al respecto, se tiene que la Ley 962 de 2005, en su artículo 56, prevé:

*“ARTÍCULO 56. 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”*

Disposición normativa que fue regulada por el Decreto 2831 de 2005, por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

Así las cosas, las Entidades Territoriales, por delegación del Ministerio de Educación Nacional, en principio son las competentes para resolver las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales, dineros que reconoce y ordena pagar el Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que en última instancia es la autoridad pública encargada del pago de las prestaciones sociales causadas a favor de sus docentes afiliados.

En ese sentido, como quiera es el FOMAG, la entidad encargada del pago de las prestaciones sociales de los docentes. La secretaría de educación territorial efectúa su reconocimiento, actuando en nombre y representación de aquel, es decir actúa como facilitadora del reconocimiento de prestaciones a favor de los docentes, por lo que, se impone sustraer al ente territorial de la relación sustancial que dio origen a la demanda.

En ese entendido, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Antioquia – Secretaría de Educación y, en consecuencia,

se continuará el proceso únicamente contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG.

El Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de haber sido debida y oportunamente notificado no contestó la demanda.

En cuanto a los medios probatorios, se evidenció que en este caso no es necesario practicar pruebas, sin embargo, si hay lugar a decretar e incorporar las de naturaleza documental aportadas por las partes, a las cuales se les dará el valor probatorio que amerite, conforme a las prescripciones de los Artículos 243 y siguientes del C.G.P, advirtiéndose que ningún documento fue tachado de falso, y son las que se encuentran en el archivo 01expediente, folios 36 a 48, páginas 42 a 54, del expediente digital.

Si bien se dispuso la desvinculación del Departamento de Antioquia, se ordena incorporar el expediente administrativo, a las cuales se les dará el valor probatorio que amerite, conforme a las prescripciones de los Artículos 243 y siguientes del C.G.P, advirtiéndose que ningún documento fue tachado de falso, y son las que se encuentran en el archivo 07contestación del expediente digital.

Así mismo, advierte el Despacho que con las pruebas que se encuentran en el plenario son suficientes para definir el presente asunto, por lo que cualquier solicitud adicional de prueba se torna impertinente e inconducente.

### **FIJACIÓN DEL LITIGIO.**

En cuanto a la fijación del litigio, revisados los hechos expuestos en la demanda, le corresponde al Despacho determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio No. 20200870118791 del 3 de enero de 2020, a través del cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, correspondiente a la pensión ordinaria de jubilación. En consecuencia, se evaluará si hay lugar a acceder al restablecimiento del derecho en los términos que solicita en la demanda.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en este asunto no es necesario practicar pruebas, de conformidad con lo establecido en el Art. 182 A del CPACA, el Despacho,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Antioquia y, en consecuencia, se da por terminado el proceso respecto de esta entidad, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** CONTINUAR el proceso únicamente contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Incorpórese al expediente con el valor legal que les corresponda a las pruebas documentales aportadas por las partes, a las cuales se les dará el valor probatorio que amerite, conforme a las prescripciones de los Artículos 243 y siguientes del C.G.P, advirtiéndose que ningún documento fue tachado de falso, conforme se expone a continuación:

**PARTE ACTORA.**

Téngase como pruebas los documentos aportados con el escrito de la demanda, y son los que se encuentran en el archivo 01expediente, folios 36 a 48, páginas 42 a 54, del expediente digital.

**PARTE DEMANDADA.**

Son las aportados por el Departamento de Antioquia y son las que se encuentran en el archivo 07contestación del expediente digital.

**CUARO: FIJAR EL LITIGIO.** Por ende, le corresponde al Despacho determinar si hay lugar a declarar la nulidad la nulidad del Oficio No. 20200870118791 del 3 de enero de 2020, a través del cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, correspondiente a la pensión ordinaria de jubilación.

**QUINTO: Ejecutoriadas** las decisiones anteriores, mediante auto córrase traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

**NOTIFÍQUESE**

Francy E. Ramirez 1A

**FRANCY ELENA RAMÍREZ HENAO  
JUEZ**

(Firma escaneada Art. 11 D.L. 491 de 18 de marzo de 2020)

JJE:

<p><b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</b> <b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN</b> <b>CERTIFICO:</b> En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior. Medellín, 24/08/2021. Fijado a las 8 a.m. #054</p> <p>_____ Secretario</p>
---