



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 52-001-33-33-005-2020-00111  
**PROCESO:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Felix Caicedo Estupiñan  
**DEMANDADO:** Nación Mineducación Fomag –Departamento de Nariño – SED.

Revisado el presente proceso, antes de la celebración de la audiencia inicial, en ejercicio del control de legalidad, se advierte que el asunto es de puro derecho, por lo cual corresponde resolver excepciones previas, para luego decretar las pruebas, fijar litigio mediante auto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 38 de la ley 2080 de 2021 que Modifica el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 y del art. 182ª del CAPCA, por lo tanto se procede a resolver los siguientes ítems:

**1. - Resolución de Excepciones Previas**

Encontrándose vencido el término de traslado de excepciones, el Despacho, en aplicación del Artículo 38 de la ley 2080 de 2021 que Modifica el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, procede a resolver las excepciones previas formuladas en la contestación de demanda y antes de la celebración de audiencia inicial.

Verificadas las contestaciones de la demanda ha de señalarse que, frente a las excepciones, se surtió el traslado de tres (3) días (archivo digital (031), satisfaciendo el requisito previsto en la ley, por lo que se pasan a estudiar.

El Departamento de Nariño -fnpsm, propuso la excepción de, **Falta de legitimación en causa por pasiva**, manifiesta que no es la entidad llamada en responder por reconocimientos prestacionales a favor de los docentes y directivos docentes, en consideración a que a partir de la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 el pago de los reconocimientos prestacionales corresponde en forma absoluta al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y su representación está a cargo del Ministerio de Educación Nacional.

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho es un requisito de procedibilidad de la demanda en la medida en que se refiere a la capacidad del demandado de ser parte en el proceso, mientras que, la legitimación en la causa por pasiva material es un requisito para la prosperidad de las pretensiones. <sup>1</sup>

La doctrina procesal ha determinado que la legitimación en la causa se erige en presupuesto material de la pretensión y por lo tanto de la sentencia. Hernando Devis Echandí a define el concepto así:

*"En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda".*

Si bien, la falta de legitimación en la causa por pasiva puede ser decidida previamente en el trámite de la audiencia inicial, si ello no se encuentra probado en el proceso se deberá dar trámite al proceso y decidir sobre el mismo una vez haya sido tramitado, esto es, haya habido lugar al debate, a menos que emerja sin lugar a divagación alguna que el demandado no ha intervenido en la actuación.

Por lo dicho, la decisión de la excepción se difiere al momento de la sentencia debido a que está sustentada en causal de falta de legitimación material, la cual debe ser estudiada a fondo luego del debate probatorio y jurídico para decidirse en sentencia.

## **2.- De las pruebas obrantes en el proceso**

Se decretan las siguientes pruebas:

### **2. 1. De la parte demandante**

#### **2.1.1.- Prueba Documental**

- Téngase como pruebas documentales las presentadas con la demanda (visible en el archivo digital "004. Anexos.pdf". pruebas a las que se le dará el valor que en derecho corresponda.
- Se niega el decreto de las pruebas solicitadas en la demanda, puesto que no obra derecho de petición previa para su consecución, contrariando lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10 del CGP, según el cual las partes u sus apoderados deberán "Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir". También de la prohibición dispuesta en el art. 173 de dicho compendio normativo, según el cual "... El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente."

### **2.2 De la parte demandada Secretaría de educación departamental – Departamento de Nariño - fnpsm**

#### **2.2.1 – Prueba Documental**

2

- Téngase como pruebas documentales las presentadas con la contestación de demanda (visible en el archivo digital "029 oficios pruebas.pdf" pruebas a las que se le dará el valor que en derecho corresponda.
- Negar la solicitud de pruebas documentales contenida en el numeral 2) del acápite

Documentales- Medios de prueba de la contestación de la demanda, por cuanto no se acredita haber efectuado petición alguna para su consecución, contrariando lo dispuesto en los artículos 78 numeral 10 del CGP, según el cual las partes u sus apoderados deberán *“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*. También de la prohibición dispuesta en el art. 173 de dicho compendio normativo, según el cual *“... El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*

### **3- De la fijación del litigio**

Sobre este aspecto, vale la pena mencionar que con la reforma que se introdujo a partir de la expedición de la Ley 2080 de 2021, donde se estableció en el inciso primero del numeral primero del artículo 42 que adicionó el 182A, previamente citado, el juez al momento de determinar que va a dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial, por auto debe pronunciarse sobre ese punto, teniendo en cuenta los planteamientos de la demanda y de la contestación, se procede a fijar el litigio en los siguientes términos:

El Despacho encuentra que los supuestos facticos de la demanda se concretan en que, el señor Felix Caicedo Estupiñan se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, se pensiono, mediante resolución N° 044 del 20 de enero de 2020, con una mesada pensional en cuantía de \$181.805, valor correspondiente para el año 1997. Por medio de la Fiduprevisora S.A. al señor se le ha estado descontando el 12% de cada mesada pensional, incluyendo mesadas adicionales de junio y diciembre, con el objetivo de satisfacer los aportes al sistema de salud, de igual manera el acto administrativo que le concedió la pensión, se determinó que él tiene derecho a que se le reajuste su pensión con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, pero ha venido incrementando anualmente con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje correspondiente al índice de precios al consumidor certificado por el DANE anualmente. El día 27 de marzo de 2018 el señor Felix presento memorial petitorio ante el fondo nacional de prestaciones del magisterio, solicitando la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la ley 91 de 1989 respecto a los descuentos de su mesada pensional a título de aportes al sistema de salud, es así que exige la devolución del valor excesivo que se le ha descontado. Así mismo el señor Felix solcito se de aplicación al artículo 1° de la Ley 71 de 1988 referente a los ajustes anuales que se deben aplicar a la mesada pensional dado que esta no sea ajustada con la base del I.P.C de cada año, pide se le reconozca y pague de manera indexada la diferencia resultante, y se reconozca los respectivos intereses. De manera subsidiaria el accionante solicitó no se le realicen descuentos para salud respecto de sus mesadas adicionales de junio y diciembre y se ordene el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto en el caso donde se llegue a determinar el régimen general de pensiones. El día 9 de abril de 2018 mediante oficio número 2018RE6604 la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO manifiesta que se debe presentar nueva solicitud ante FIDUPREVISORA S.A ya que no tiene injerencia en los pagos y descuentos que se le aplican al señor FELIX CAICEDO ESTUPIÑAN. Señala que trascurrieron más de tres meses sin respuesta, siendo que se generó un acto administrativo ficto o presunto negativo. Ante el acto ficto presunto negativo no se presentó recurso alguno.

Por su parte, la entidad demandada Departamento de Nariño - fnpsm, en la contestación de la demanda manifiesta que se atienen a lo probado en el proceso.

De conformidad con lo anterior, la **fijación del litigio** gira entorno a determinar en qué términos se efectuó el reconocimiento pensional del actor, como se dispuso los descuentos a salud e incrementos anuales de su mesada. Si a la fecha se le ha dado respuesta o no la petición elevada. Si le corresponde al Departamento de Nariño responder por las peticiones de esta demanda

En firme esta providencia, se dispone que Secretaria corra traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público allegue el concepto, los escritos deberán enviarse al correo electrónico del juzgado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. - DIFERIR** al momento de la sentencia la decisión de la excepción de Falta de legitimación en causa por pasiva, propuesta por la demandada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Incorpórense al expediente las pruebas documentales que se acompañaron con la demanda y con la contestación, en los términos del artículo 173 del Código General del Proceso.

**TERCERO.-** Niéguese la prueba documental solicitada por la parte demandante de conformidad con lo expuesto.

**CUARTO.-** Declarar fijado el litigio en los anteriores términos.

**QUINTO.- RECONOCER** personería para actuar como apoderado de la entidad demandada, NACIÓN -, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FNPSM), DEPARTAMENTO DE NARIÑO –SECRETARIA DE EDUCACIÓN a la Abogada MARÍA CRISTINA ORTEGA ROSERO identificada con C.C No. 37.084.640 de Pasto (N) y T.P No. 231259 del C.S de la J. de conformidad con el poder visible en el archivo digital “021 Poder proceso.pdf”.

**SEXTO.-** En firme esta providencia, Secretaria correrá traslado para alegar de conclusión por el término de (10) días, termino en el que el Ministerio Público podrá presentar su concepto.

**SEPTIMO. -** Incorporar esta providencia al expediente digitalizado organizado en OneDrive.

4

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**(Firmado electrónicamente)**

**Firmado Por:**

**ALIXON MAYINY RODRIGUEZ RUANO  
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE PASTO-NARIÑO**

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:

**f9c9b5b27bfba4194f41d955497db6532c8444bd076a8976f68752d120989202**

Documento generado en 25/06/2021 02:56:01 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**