



## **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**Radicado N°:** 70001-33-33-001-2019-00361-00

**Demandante:** Aura Esperanza Garnica Salgado

**Demandado:** Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Departamento de Sucre - Secretaría de Educación Departamental

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asunto: Declara no probada excepción previa de litisconsorcio necesario por pasiva.

En el presente proceso, observa esta unidad judicial que la entidad demandada Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en su escrito de contestación de demanda, propuso excepciones previas las cuales se encuentran pendientes por resolver.

Frente lo anterior, el parágrafo 2 del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021, señala el procedimiento para resolver las excepciones previas en la Jurisdicción contenciosa administrativa, así:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se

declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

A su turno, el numeral 2 del artículo 101 del Código General del Proceso, establece que: “[e]l 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.”

En virtud de lo antes expuesto, y luego de verificar el plenario se percata esta judicatura que en el presente asunto se corrió traslado de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda, por el término de tres (03) días de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2 del art. 157 C.P.A.C.A. y el art. 110 del C.G.P.

De las excepciones propuestas, por tener el carácter de previa, procede el despacho a resolver la de litisconsorcio necesario por pasiva, propuestas por la Nación- Ministerio de Educación y Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

**A) Consideraciones sobre la excepción de litisconsorcio necesario por pasiva:**

Hizo mención el apoderado de la parte demandada Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, del artículo 61 del Código General del Proceso y plasma línea jurisprudencial del Consejo de Estado.

A su vez, solicitó vincular la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre como litisconsorcio necesario por pasiva, en virtud de los actos administrativos allegados con la demanda, es decir conforme con las Resolución No. 1245 del 30 de Octubre de 2015 expedida por dicho ente territorial, el actor solicitó el pago de las cesantías parciales el 17 de Julio de 2015 , y según el contenido de esta se observa la necesidad de vincular al ente territorial en el presente proceso.

Expresó que, el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores

nacionales afilados al mismo. Éste régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Precisó que, dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, 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 de Educación a su vez 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.

Dijo que, atendiendo lo anterior aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

**Para el despacho** es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solamente ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la competencia del ente demandado.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 14 de febrero de 2013<sup>1</sup>, manifestó:

“Así las cosas, debe decirse que de conformidad con las normas transcritas las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la Secretaría de

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Exp. 1048-2012. C.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente petionario, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente interesado, según la normatividad vigente.

No obstante lo anterior, y aun cuando la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, cabe advertir que es a éste último a quien a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación deprecada por el docente petionario, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

La Sala no pasa por alto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada la evidente complejidad que ello entrañaba. Sin embargo, contrario a lo afirmado por la parte demandante, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”*

(...)

En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.

**Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al**

cual pertenece el docente petionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”*

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reajuste de la prestación pensional que viene percibiendo, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y entrar al fondo del presente asunto, bajo las siguientes consideraciones.”

Así las cosas, se advierte que la excepción indicada no tiene asidero, entendiéndose según los preceptos normativos, la actuación de la Secretaría es en nombre del FOMAG, siendo esta última entidad la que legal y constitucionalmente está legitimada para resolver las controversias erigidas sobre las prestaciones sociales de los docentes. Por lo tanto la excepción invocada se declarará no probada.

Por las razones expuestas, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

#### **RESUELVE:**

**Primero:** Declarar no probada la excepción previa de litisconsorcio necesario por pasiva propuestas por la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme las razones expuestas en este proveído.

**Segundo: Tener** como apoderado judicial principal de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con cédula de ciudadanía No 80.211.391 y T.P. No 250.292 del C.S de la J. y como apoderado judicial sustituto al Dr. Mauricio

Castellanos Nieves, identificado con cédula de ciudadanía No 79.732.146 y T.P. No 219.450 del C.S de la J.

**Tercero: Tener** como apoderado judicial del Departamento de Sucre, al Dr. Anuar David Pastrana Vega, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.041.959 y T.P. No. 177.364 del C.S de la J.

**Cuarto: Tener** por no contestada la demanda por parte del Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Carlos Mario De La Espriella Oyola**

**Juez Circuito**

**001**

**Juzgado Administrativo**

**Sucre - Sincelejo**

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:

**abf3da61b5f768bc9b7c5d558e51bb1b84d9c3c6b8cc675cac7d172126c7676c**

Documento generado en 20/08/2021 02:29:34 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**