



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 70-001-33-33-003-2020-00097-00
DEMANDANTE: MARÍA EUGENIA GUERRERO YENERIS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” – DEPARTAMENTO DE SUCRE – BETTY DEL CARMEN GAIBAO HERNÁNDEZ
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: Auto – Resuelve excepción - Fija fecha para Audiencia Inicial.

Revisada la actuaciones que integran el expediente, estima el Despacho que se debe dar aplicación a las disposiciones previstas en la Ley 2080 de 2021 “Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011”, teniendo en cuenta que **aún no se ha iniciado o realizado la audiencia inicial**¹ y en aras de materializar efectivamente los **principios de economía y celeridad procesal**².

Adicionalmente, el Despacho comprueba de la revisión del expediente que:

¹ LEY 2080 DE 2021 - ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN NORMATIVA. “**La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.**

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.**”

² LEY 1437 DE 2021: ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. “Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal”.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO- ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. “Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y **procurar la mayor economía procesal.**”

1. Se encuentra vencido el término de traslado de la demanda y el de su reforma;

2. El **Departamento de Sucre** contestó oportunamente la demanda. Con el escrito de defensa, propuso la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”. El Despacho encuentra probada esta excepción, conforme el análisis que se pasa a exponer³.

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

Ahora bien, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones 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”. En el artículo cuarto dispuso que el Fondo atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y en el artículo 5, numeral 1, señaló como objetivo del Fondo “efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”.

A su turno, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoce y paga las prestaciones, mediante la aprobación del proyecto de resolución elaborado por el Secretario de Educación de la entidad donde labora el docente.

Luego entonces, como lo reclamado en la demanda, corresponde a una prestación a cargo de la Nación, cuyo pago corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es evidente que la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, representado en Sucre, por la Secretaría de Educación, es la llamada a responder a las peticiones de la demandante, de dictarse eventualmente una sentencia condenatoria.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, en un caso de reconocimiento de pensión de sobrevivientes (como el invocado en la demanda), manifestó:

³ La posibilidad de resolver en este estadio procesal sobre la falta de legitimación en la causa (aunque no se catalogada como previa, sino perentoria nominada), deviene de los principios de celeridad y economía procesal y los postulados y esquemas que trajo consigo el Decreto 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021, relacionados con el deber que le asiste al Juez de decidir aspectos que tiendan a entorpecer el desarrollo ágil y normal del proceso antes de finalizar la primera etapa, precisamente con el objeto de analizar las circunstancias que pueden dar lugar a prescindir de las siguientes etapas o dictar sentencia anticipada.

"En efecto, las secretarías de educación de las autoridades como la demandada apelante, únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento pensional en este caso, en virtud de los artículos 2 ° a 4.° del Decreto 2831 de 2005, para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria, por lo que es el FNPSM el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Lo mismo ocurre específicamente en este caso en el que se demandan actos administrativos que, pese de haber sido emanados por parte del Municipio de San José de Cúcuta, dicha decisión se profiere en el marco de sus funciones como representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para esa circunscripción y no como autoridad obligada a materializar la situación jurídica planteada, pues se reitera que la única entidad normativamente responsable para asumir las cargas prestacionales deprecadas es el Ministerio de Educación Nacional a través del mentado fondo y no el ente territorial que actúa como intermediario entre el empleado docente y la Nación nominadora.

Con base en lo anterior, se estima que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el FOMAG en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes oficiales o sus beneficiarios, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales y mucho menos la condena de aquellos frente a la eventual prosperidad de las pretensiones , pues las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"⁴.

Siendo así, es procedente la declaratoria de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con respecto al Departamento de Sucre, como quiera que en atención de lo referido, es el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", quien está llamado a reconocer y pagar la prestación social reclamada por la aquí accionante, de tener eventualmente derecho.

Por otra parte, la señora **Betty Del Carmen Gaibao Hernández**, en su contestación alegó como excepción: "*Cumplimiento de los requisitos legales para la sustitución pensional como compañera permanente del señor Manuel Gregorio Ortega Ortega*", la cual, por estar ligada con el fondo del asunto, se decidirá en la sentencia.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 5 de agosto de 2021, Rad. 54001-23-33-000-2017-00063-01(2278-19).

3. En esta etapa procesal, no se reúnen los presupuestos para dictar sentencia anticipada⁵; por lo tanto, se convocará a la Audiencia Inicial de que trata el Artículo 180 del CPACA (Modificado por la Ley 2080 de 2021).

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Téngase por contestada la demanda, respecto del Departamento de Sucre y de la señora Betty Del Carmen Gaibao Hernández.

SEGUNDO: Téngase por no contestada la demanda, frente a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: Declárese probada la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, formulada por el Departamento de Sucre. En consecuencia, desvincúlese del proceso.

CUARTO: Fíjese como fecha y hora para celebrar la Audiencia Inicial, el día **9 de noviembre de 2021, a partir de las 9:30 a.m.**

La audiencia se realizará de manera virtual, a través de la plataforma **Lifesize**. El Despacho oportunamente indicará, por medio de los correos electrónicos suministrados, el enlace y protocolo, para que los sujetos procesales accedan y participen en la audiencia. Con el fin de garantizar la buena marcha de la misma y verificar el correcto funcionamiento de los medios tecnológicos, se exhorta a los intervinientes conectarse con media hora de antelación.

QUINTO: Téngase al Dr. José Gregorio Márquez Vergara, como abogado del Departamento de Sucre, en los términos del poder conferido.

Así mismo, téngase al Dr. Leonardo José Oviedo Revollo, como apoderado de la señora Betty Del Carmen Gaibao Hernández.

⁵ ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> *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;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

(...)”

SEXTO: Recuérdese que cualquier memorial o documento con destino al proceso deberá ser enviado al correo institucional del Juzgado: **adm03sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co**, **simultáneamente con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales⁶.**

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE

Firmado Por:

**Alberto Jr Manotas Acuña
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 003
Sincelejo - Sucre**

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:

**d96b03b2f920c845b951410732af23f5dcd5fc1f6fb5ada9cd9a4d17e7c
77a68**

Documento generado en 30/09/2021 01:37:15 PM

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

⁶ De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2080 de 2021, el Código General del Proceso y el Decreto 806 de 2020.