

Sincelejo, veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Medios de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado No:	70-001-33-33-006–2018–00315–00
Demandante:	Ricardo Rafael Brieva Díaz.
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG- Secretaria de Educación del Municipio de Sincelejo.

Asunto: Se reconoce poder. Se declara la notificación por conducta concluyente y la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Sincelejo. Se decide nulidad procesal.

1. Reconocimiento del poder otorgado por el Municipio de Sincelejo.

El Municipio de Sincelejo otorgó poder (fls. 80-86) que cumple los requisitos que se pueden deducir de los artículos 159 y 160 de la Ley 1.437 de 2011, 74, 75 y 77 del Código General del Proceso, en consecuencia, SE DECIDE:

- 1.1. Reconocer como apoderada del Municipio de Sincelejo a la Abogada Gloria Isabel Atencia Gómez, portadora de la T.P. No. 236.128 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

2. Notificación del Municipio de Sincelejo por conducta concluyente.

Con base en el artículo 301 del Código General del Proceso, según el cual

"Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.",

SE DECIDE:

2.1. Declarar que el Municipio de Sincelejo queda notificado por conducta concluyente del auto que admitió la demanda, a partir de la notificación de la presente providencia.

3. Falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Sincelejo. Nulidad por indebida notificación. Saneamiento de la actuación.

La parte demandante dirigió la demanda en contra del Municipio de Sincelejo- Secretaría de Educación, y por ello el juzgado al admitir la demanda integró a dicha entidad a la parte demandada, sin embargo no le notificó el auto que admitió la demanda (fls. 1, 27, 69).

Lo anterior constituye la causal de nulidad establecida en el art. 133 numeral 8 del C.G.P¹, que alegó la entidad territorial (fls. 75-79), pero ella no afecta los intereses y derechos sustanciales de la misma, dado que la entidad territorial carece de legitimación en la causa por pasiva.

¹ Aplicable por lo dispuesto en el art. 207 de la Ley 1.437 de 2011.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, la entidad territorial en la que el docente presta o prestó sus servicios, en el trámite de las solicitudes de prestaciones sociales que se deban pagar con recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúa por desconcentración de funciones y no como entidad autónoma en uso de su personalidad jurídica, es decir, la entidad territorial actúa como medio para que la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio materialice la decisión administrativa relacionada con las prestaciones a su cargo.

Por lo anterior, la Resolución No. 0142 del 24 de abril de 2017 a través de la cual a la parte demandante se le reconocieron las cesantías fue expedida por la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de que fue firmada por el Secretario de Educación de la entidad territorial, ya que esto lo hizo en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 56 de la Ley 962 de 2005² y el art. 5 del Decreto 2831 de 2005³, y no en nombre del Municipio de Sincelejo.

Cabe señalar, que el artículo 56 de la ley 962 de 2005 fue derogado por el art. 336 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, que entró a regir el 25 de mayo de 2019, que no se aplica al trámite para el reconocimiento de las cesantías del caso concreto, dado que la solicitud de las cesantías, así como la mora que según la demanda

² 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. Esta norma en su artículo 56 dispone: "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."

³ Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 70001333300620180031500

Demandante: Ricardo Rafael Brieva Díaz.

Demandado: Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Municipio de Sincelejo-Secretaria de Educación.

se causó, se presentaron en vigencia de la Ley 962 de 2005, y no en vigencia de la Ley 1.955 de 2019.

Ahora bien, desde el punto de vista procesal, como quiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene personalidad jurídica, con base en el artículo 159 de la Ley 1.437 de 2011, la entidad que en esos asuntos se debe entender demandada es la Nación, dado que dicho fondo pertenece a la Nación, en consecuencia la notificación del auto que admitió la demanda se realizó a través de la Ministra de Educación Nacional, quien ejerce su representación legal, y por lo mismo no se le notificó el auto admisorio de la demanda al Municipio de Sincelejo, dado que esta entidad no está legitimada en la causa por pasiva y no tiene competencia para actuar en los procesos como representante legal de dicho Fondo.

Para sustentar la tesis anterior, el juzgado trae a colación un aparte de la providencia del 1º de febrero de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, radicado No. 73001-23-33-000-2013-00181-01, Número Interno: 2994-2014 en el que dijo:

“¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia

patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4 los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5 el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En conclusión: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías”.

La tesis del juzgado también se sustenta en los argumentos que sobre dichos puntos se expusieron en la sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda- Subsección A, del 26 de agosto de 2019, proferida dentro del expediente radicado No. 68001-23-33-000-2016-004069-01 (1728-2018), en la que se dijo:

“(…) el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019 y ésta última reguló el tema en su artículo 57, dicha disposición no rige el asunto objeto de estudio porque la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 18 de julio de 2013 y la sanción moratoria se causó del 30 de octubre de 2013 al 9 de julio de 2015, es decir, con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

En conclusión, en el sub examine, será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas

vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo.”

En consecuencia, si bien se produjo una indebida notificación al Municipio de Sincelejo del auto que admitió la demanda, a esa entidad no se le afectó algún derecho sustancial, ni procesal, ya que no está legitimado en la causa por pasiva, por ello no es procedente que en el caso concreto se profiera una sentencia que lo vincule.

Cabe advertir además, que la parte demandante no alegó la causal de nulidad, por tanto, para ella quedó saneada (art. 133 parágrafo, art. 136-2 del C.G.P).

Con base en lo expuesto, SE DECIDE:

3.1. Declarar que se configuró la causal de nulidad de indebida notificación al Municipio de Sincelejo del auto que admitió la demanda, la cual se sana a partir de la notificación por conducta concluyente de esa providencia, según lo que se argumentó y decidió en el numeral 2 de este auto.

3.2. Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Sincelejo. En consecuencia, a partir de la ejecutoria de esta decisión queda excluido del proceso.

3.3. Declarar que a pesar de la falta de notificación al Municipio de Sincelejo del auto que admitió la demanda, no se le desconoció su derecho de defensa y no se le desconocerá por lo decidido en el numeral 3.2. de este auto.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 70001333300620180031500

Demandante: Ricardo Rafael Brieva Díaz.

Demandado: Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Municipio de Sincelejo-Secretaria de Educación.


Mary Rosa Pérez Herrera

Jueza

Firmado Por:

MARY ROSA PEREZ HERRERA

JUEZ CIRCUITO

**JUZGADO 006 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE
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:

d62e5f38a15dd7eeccc3ca4ba7de1bf97a42ecec0d4b60d4f91645

924234cd27

Documento generado en 27/07/2020 11:27:25 a.m.