



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO:	11001-33-35-026-2018-00077-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARTHA LUCÍA TORRES RUÍZ
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Visto el informe secretarial precedente, se observa que en su contestación de demanda, FOMAG¹ propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA S.A.², que a la luz del artículo 100 del Código General del Proceso, en armonía con el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y del artículo 12 del Decreto 806 de 2020, tiene el carácter de previa.

Ahora bien, en el artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020³, determinó que en materia Contencioso Administrativa, de las excepciones presentadas se correrá traslado por 3 días, término dentro del cual la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.⁴

La misma norma señaló que las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del C.G.P., y que cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 *ibídem*, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará y decidirá sobre los medios exceptivos de carácter previo.

En armonía con lo anterior, respecto al medio exceptivo, la parte demandada indica que dentro del trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y económicas de los docentes afiliados al FOMAG, FIDUPREVISORA S.A. únicamente interviene como vocera y administradora de los recursos de dicho fondo y que además, no está facultada para expedir actos administrativos a cuya defensa deba salir en este medio de control.

De otro lado, luego de efectuar una revisión del expediente, el Despacho advierte que dentro de la demanda y la subsanación de la misma, la parte actora solicitó la declaratoria de existencia de los actos presuntos negativos constituidos frente a las peticiones que el extremo activo de la *litis* elevó el 14 de diciembre de 2017

¹ Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

² Fiduciaria La Previsora S.A.

³ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁴ Vigente para el momento en que se surtió la actuación.

ante el FOMAG y FIDUPREVISORA S.A., así como la nulidad de los comunicados S-2017-211739 del 26 de diciembre de 2017 y 20171070235751 del 18 de diciembre del mismo año, expedidos en su orden por las autoridades enunciadas, en cuanto negaron las solicitudes de reconocimiento y pago de una sanción moratoria por pago extemporáneo del auxilio de cesantías definitivas otorgadas a la demandante.

Para resolver el medio exceptivo planteado, en primer lugar debe tenerse en cuenta que en virtud de lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de Ley 91 de 1989, se creó el FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital⁵, y que tiene como función, atender las prestaciones sociales y económicas de los docentes nacionales y nacionalizados.

Aunado a lo anterior, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994⁶, puntualizó que las prestaciones a cargo del FOMAG serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional, ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, cuyo reconocimiento constará en una resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.

Posteriormente, dentro del marco de la regulación de racionalización de trámites y procedimientos dentro la administración pública, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales a cargo del FOMAG, serían reconocidas por este, previa aprobación del proyecto de resolución por parte de la sociedad fiduciaria encargada de su administración, cuya sola elaboración corresponde a la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada, a la que se encuentre vinculado el docente.

En razón de lo anterior, teniendo en cuenta que la controversia que aquí se suscita es con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el presunto desembolso extemporáneo de las cesantías de la demandante, es claro que son las decisiones adoptadas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de carácter expreso o tácito, los actos demandables dentro del medio de control que ocupa la atención del Despacho.

No obstante, no ocurre lo mismo frente a las decisiones expedidas por el Distrito Capital - Secretaría de Educación de Bogotá, o por la FIDUPREVISORA S.A., pues la primera de ellas, únicamente se encarga de elaborar los actos relativos al reconocimiento de prestaciones económicas y pensiones de los docentes que se encuentran a su cargo, y la segunda, solo imparte su aprobación a dichos actos, como administradora de los recursos del FOMAG, mas no tienen injerencia en las decisiones de fondo respecto de pretensiones como las que se ventilan dentro del asunto bajo análisis, como quiera que ello corresponde única y exclusivamente al FOMAG, no teniendo el ente territorial ni la fiduciaria, capacidad alguna de manifestar su voluntad dentro de los actos que expide.

En otras palabras, dentro del trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales y económicas de los docentes, las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, y la sociedad fiduciaria aludida, solo intervienen a través de una gestión coordinada de naturaleza operativa, tal como

⁵ Actualmente, la Fiduciaria La Previsora S.A.

⁶ Ley General de Educación

se lo señalan la Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005 y demás normas complementarias, así como el contrato de fiducia mercantil del 21 de junio de 1990 y su correspondiente adenda, siendo el Ministerio de Educación Nacional, el llamado a responder, a través de sus actuaciones, como titular del FOMAG, según se ha indicado en reiteradas providencias de esta jurisdicción.

Por lo anterior, partiendo de la premisa que es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la llamada a responder cuando se establezca que un docente tiene derecho al reconocimiento de una prestación a cargo de tal Fondo, el Despacho considera que no puede realizarse un estudio de legalidad frente las decisiones expedidas por la Secretaría de Educación de Bogotá, respecto a las peticiones presentadas por cada uno de los accionantes, como tampoco es necesario adelantar un control de las decisiones expresas, hipotéticamente adoptadas por la Fiduciaria La Previsora S.A., o aquellas de carácter presunto que puedan atribuírsele en virtud de su silencio, o de la remisión por competencia efectuada por la autoridad distrital, puesto que dicha sociedad actúa por simple mandato legal, sin que por ello sustituya la responsabilidad que le asiste al FOMAG.

Así las cosas, queda claro que el acto administrativo demandable dentro de este medio de control, es aquel de carácter presunto, constituido por el silencio guardado frente a la petición radicada por quien aquí demanda, y a cuya defensa debe salir el FOMAG, lo cual implica que FIDUPREVISORA S.A., en efecto carezca de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual se declarará probada la excepción acreditada en tal sentido y se ordenará la desvinculación de dicha autoridad dentro del presente asunto.

Así mismo, como consecuencia de la desvinculación de FIDUPREVISORA S.A., el análisis de este medio de control se limitará al estudio de legalidad del acto presunto negativo constituido por el silencio que guardó el FOMAG frente a la petición del 14 de diciembre de 2017, por medio del cual se entiende negada la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas de la demandante.

Por lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

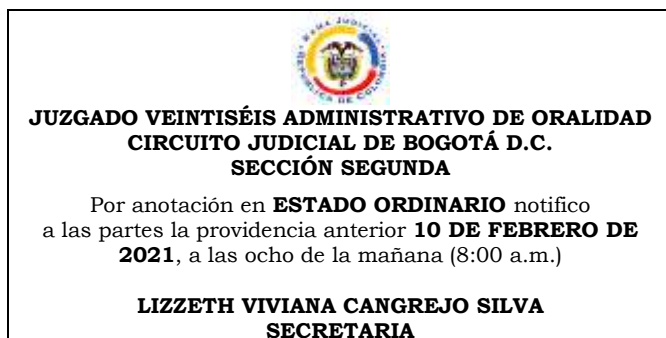
PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y en consecuencia, dicha autoridad queda desvinculada del presente medio de control.

Se aclara que el análisis dentro del presente asunto se limitará al estudio de legalidad del acto presunto negativo constituido por el silencio que guardó el FOMAG frente a la petición del 14 de diciembre de 2017, por medio del cual se entiende negada la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas de la demandante

SEGUNDO: Al no hallarse probado hasta el momento ningún medio exceptivo con carácter de previo, distinto al que fue objeto de análisis, este momento procesal queda concluido, sin perjuicio de la obligación que tiene el despacho de declarar cualquier otra que evidencie probada al momento de dictar sentencia.

TERCERO: En firme este proveído, el expediente habrá de ingresar al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Firmado Por:

**ANDRES JOSE QUINTERO GNECCO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 026 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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:
ea09beccd56df640c1fbc47b32bbf13e2f488d86a893b66d76881407f2dcc8cd
Documento generado en 09/02/2021 01:11:33 PM

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