



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Radicado No.	08-001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	TERESITA DE JESÚS DAGER IRIARTE.
Demandados	Nación- Min. Educación FOMAG- Municipio de Soledad- FIDUCIARIA La Previsora S.A.
Juez	MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO

ANTECEDENTES

La ciudadana Teresita de Jesús Dager Iriarte, mediante apoderada judicial, interpuso demanda por el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, mediante el cual pretende la declaración de nulidad parcial de la Resolución No. 000250 del 15 de agosto de 2014, por medio de la cual el Municipio de Soledad – Secretaría de Educación, actuando en representación del Ministerio de Educación, reconoció la pensión de jubilación, sin incluir todos los factores salariales que debía tener en cuenta. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordene a las demandadas la reliquidación de la pensión vitalicia a la demandante, en la que se incluyan como factor salarial las primas de navidad y vacaciones, desde que adquirió el estatus jurídico de pensionada, con los reajustes legales correspondientes, más la pensión mensual vitalicia del 75% del total de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional, y finalmente, que se condene a las entidades a pagar las diferencias que se generen entre lo que hasta ahora se le ha pagado a la demandante con ocasión de la Resolución 000250 del 15 de agosto de 2014 y lo que se debe pagar por los factores salariales dejados de incluir en su pensión periódica.

La demanda fue repartida a este Despacho el día 05 de diciembre de 2016¹. Mediante auto del 23 de enero de 2017 se dispuso admitir y notificar a los entes demandados².

Una vez notificadas las partes y demás sujetos procesales, la encausada Nación - Ministerio de Educación, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) contestó demanda mediante escrito del 18 de mayo de 2017³, en el cual propuso, en su orden, las excepciones de inepta demanda por falta de requisitos, falta de agotamiento de

¹ Léase a folio 18 del plenario, el acta de reparto Secuencia No.163546

² Léanse folios 20-22 del expediente.

³ Léanse folios 58-77 del expediente.

la vía gubernativa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en causa por pasiva, compensación y excepción genérica o innominada.

Por su parte el Municipio de Soledad – Secretaría de Educación contestó demanda mediante memorial de fecha 22 de agosto de 2017⁴ y propuso las excepciones de falta de legitimación en causa procesal por pasiva, falta de integración del contradictorio, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

De las excepciones propuestas por los entes de mandados, se corrió traslado mediante fijación en lista de fecha 20 de septiembre de 2017⁵. Posteriormente, mediante auto de fecha 12 de marzo de 2018, se fijó fecha de audiencia para el 16 de abril de 2018 a las 2:00 PM.

Llegada la fecha y hora para celebración de audiencia inicial, en ésta se resolvieron el saneamiento del proceso y las excepciones previas de falta de legitimación en causa procesal por pasiva propuesta por el FOMAG y por parte de la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad.

El Despacho resolvió declarar no probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG; no obstante, no hubo pronunciamiento alguno con relación a la otra entidad encausada, cual es el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación, quedando el medio exceptivo irresuelto.

De otra parte, dentro del trámite de la mencionada diligencia, el Juzgado resolvió en estrados suspender el trámite de la audiencia inicial para integrar al contradictorio al Departamento de Bolívar en auto separado, al considerar que el mencionado ente territorial tendría algún interés en las resultados del presente proceso, al compartir el pago de la prestación periódica a la demandante.

Finalmente, en el acta de la audiencia inicial se consignó erradamente que una de las demandadas interponía recurso de apelación, en contra de la decisión de excepciones previas, lo cual no es cierto, comoquiera que la decisión no fue apelada por ninguna de las partes, como se puede observar en la grabación de audio y video [minutos 18:00 a 19:54].

Atendiendo a la situación procesal antes comentada, corresponde a este Despacho resolver previas las siguientes

⁴ Folios 78-138 del expediente.

⁵ Folios 143-145 del expediente.

CONSIDERACIONES

.- De la falta de pronunciamiento sobre las excepciones previas propuestas por el Municipio de Soledad⁶:

La apoderada judicial del Municipio de Soledad -Atlántico – Secretaría de Educación, aduce que tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales del personal docente, esta facultad única y exclusivamente radica en el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, en su sentir, la Secretaría de Educación y los entes territoriales cumplen un papel meramente administrativo, encontrándose su labor sujeta a lo decidido por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de las prestaciones sociales del Magisterio.

Comenta que, en ese orden de ideas, el municipio de Soledad - Secretaría de Educación, no detenta legal ni contractualmente relación con el FOMAG, como tampoco tiene responsabilidad solidaria o subsidiaria con dicho fondo, menos aún con la entidad de encargo fiduciario.

En razón de lo anterior, solicitó el ente territorial que se tuviera por probada la falta de legitimación en causa procesal por pasiva y, en consecuencia, se le desvinculara del presente proceso.

Pues bien, conforme al artículo 56 de la Ley 962 de 2005, las prestaciones sociales de los docentes oficiales son reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG, 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.

De conformidad con el artículo 3° Ley 91 de 1989 que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 9° ídem, los artículos del 5 al 9 del Decreto 1775 de 1990, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, 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, *strictu sensu*, tanto las secretarías de educación del ente territorial en el cual presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la entidad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo

⁶Folios 92-93 del expediente.

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución.

Sin embargo, y aun cuando el ente territorial y la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tienen la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, corresponde únicamente a éste último la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación solicitada, lo cual lleva a cabo mediante un acto administrativo suscrito por el secretario de educación respectivo, todo en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

De lo anterior se colige que a la Secretaría de Educación del municipio de Soledad, se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que apruebe o niegue el reconocimiento y pago de la prestación social en reclamo, decisión administrativa que con posterioridad deberá aprobar o improbar la entidad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones, por lo tanto, tanto el ente territorial mencionado como la Fiduciaria La Previsora no están legitimados para ser demandados en el presente medio de control, al no ser los llamados a responder.

Del anterior postulado deriva que al no ser la Secretaría de Educación de Soledad ni la Fiduciaria La Previsora los entes encargados de reconocer y pagar el estipendio requerido por la actora, carecen de legitimación en la causa procesal por pasiva para comparecer al presente proceso.

En razón a lo expuesto, se declarará configurada la excepción previa de falta de legitimación en causa procesal respecto del Municipio de Soledad – Secretaría de Educación, para ser parte en el presente proceso, al igual que se declarará configurada la misma, pero en forma oficiosa, respecto de la Fiduciaria La Previsora.

.- Del yerro advertido en el acta de audiencia inicial fechada 16 de abril de 2018.

Con respecto al error que comporta el acta de audiencia inicial, en cuanto a la concesión de un recurso de apelación que no fue interpuesto en la audiencia del 16 de abril de 2018, se observa al comparar lo escuchado en el audio y video en dicha diligencia con lo consignado en el acta respectiva (folios 156-159), se observa que en efecto, dicha acta contiene un error de transcripción o cambio de palabras, en tanto que se verificó que dentro del trámite de la audiencia no hubo la interposición de recursos, razón por la cual

debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 286 del CGP, norma ésta a la que nos remite el CPACA:

“Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”. (Subraya el Juzgado).

Así las cosas, al suscitarse para el caso un simple error por omisión o cambio de palabras, presente en el acta de audiencias del 16/04/2018, se hace necesario corregirlo, como en efecto se dispondrá.

Finalmente, de acuerdo a lo resuelto a la mencionada audiencia inicial del 16 de abril de 2018, se dispondrá **integrar al contradictorio al Departamento de Bolívar**, ente territorial en el cual la demandante cotizó un total de 619 días, que equivale al 8.4% de la prestación de retiro de la demandante, la cual pretende que se ordene reliquidar mediante el ejercicio del presente medio de control.

Por lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Soledad – Secretaría de Educación, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión. En consecuencia desvincúlese al mencionado ente territorial del presente proceso.

Segundo: Declárese probada de oficio la excepción previa de falta de legitimación en causa procesal por pasiva, respecto a la entidad Fiduciaria la Previsora S.A., por las motivaciones arriba expuestas. En consecuencia desvincúlese al citado ente del presente trámite procesal.

Tercero: Corrijase el error presente en el acta de la audiencia de fecha 16 de abril de 2018, que señala por equivocadamente la concesión de un recurso de apelación en efecto suspensivo que nunca fue interpuesto. En consecuencia, se tiene que lo resuelto en dicha audiencia fue notificado en estrados y se encuentra en firme.

Cuarto: Vincúlese al Departamento de Bolívar, en calidad de litisconsorte necesario, por ser el ente territorial en el cual la demandante cotizó un total de 619 días, que equivale al

8.4% de la prestación de retiro de la demandante, TERESITA DE JESÚS DAGER IRIARTE, identificada con la CC No. 65.141.165, quien pretende, mediante el ejercicio del presente medio de control, que se ordene reliquidar la pensión de retiro que la Nación – Ministerio de Educación Nacional FOMAG, comparte con el Departamento de Bolívar, por las razones expuestas en la audiencia del 18 de abril de 2018 y la parte considerativa de la presente providencia.

Quinto: Córrase traslado de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al vinculado, por el término de treinta (30) días. Este plazo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P.

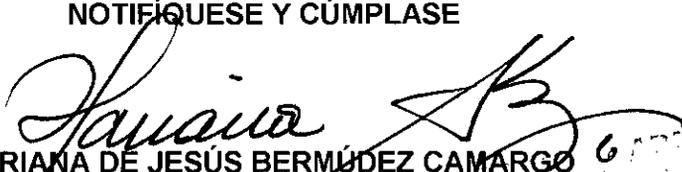
Sexto: De conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el ente vinculado deberá con la contestación de la demanda, proponer excepciones, aportar las pruebas que tenga en su poder, las que pretenda hacer valer en el proceso, los dictámenes periciales que considere necesarios.

De igual forma, en virtud de los principios de colaboración que deben prestar las partes a la administración de justicia, economía procesal y celeridad, la entidad vinculada deberá allegar con la contestación de la demanda, copia en medio magnético de la misma.

La Secretaría, al momento de efectuar la notificación personal, deberá indicar lo anterior al vinculado, en el respectivo mensaje de datos.

Séptimo: La parte demandante deberá aportar copia de la demanda, de sus anexos, del auto admisorio de la demanda, y retirar el oficio remisorio, para su envío a través del servicio postal autorizado al vinculado, además el señor apoderado de la parte actora, con el fin de agilizar tal actuación, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente auto, DEBERÁ aportar, en la Secretaría de esta Juzgado, los respectivos traslados y allegar al Despacho las constancias de envío correspondiente en el término de cinco (05) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término otorgado para aportar los traslados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO

Jueza

