Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ
CARRERA 6 NUMERO 30-07 TERCER PISO B/ CESAR CONTO
j02admqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co
Tel: 323 516 1533
QUIBDÓ – CHOCÓ

Quibdó, Nueve (09) de noviembre de dos mi veintiuno (2021)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 1435/

RADICADO:	**27001 33 33 002 2021 00187 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**LUZ MARIELA MOSQUERA RUA**
DEMANDADA:	**NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FOMAG**

1.-ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la excepción previa, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 175 de CPACA, modificado por el artículo 38 de la 2080 de 2021, en concordancia con el numeral segundo del artículo 101 de Código General del Proceso.

2.-ANTECEDENTES

El 14 julio de 2021, la señora Luz Mariela Mosquera Rúa**,** presento demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, proponiendo las siguientes pretensiones:

*"1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día **17 de OCTUBRE de 2019**, frente a la petición presentada, el día **17 de JULIO de 2019**, en cuanto negó a mi mandante, el reconocimiento de la prima de junio establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B, de la ley de 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981.*

*2. Declarar que mi representante tiene derecho a que la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, le reconozca y liquide y pague, la prima de junio establecida en su artículo 15, Numeral 2, literal B, de la ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981.*

*3. Condenar a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILAES DE MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague a mi mandante, la prima de junio establecida en su artículo 15, Numeral 2, literal B, de la ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que vinculado por primera vez a la docencia oficial, en fecha posterior al 1 de enero de 1981, a partir de la fecha en que adquirió el status de pensionado el **28 de MAYO de 2014** equivalente a una mesada pensional.*

*4. Ordenar a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILAES DE MAGISTERIO-,** que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la Ley.*

*5. Ordenar a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILAES DE MAGISTERIO-,** el respectivo pago de las mesadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.*

*6. Que se ordene a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILAES DE MAGISTERIO-,** dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días, contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguiente del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. CPACA.*

*7. Ordenar a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILAES DE MAGISTERIO-,** el reconocimiento y pago de los ajustes de valor que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de suma de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor*

*8. Ordenar a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILAES DE MAGISTERIO-,** el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo sigue hasta que se cumpla su totalidad la condena.*

*9. Condenar en costas a la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILAES DE MAGISTERIO-**, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 de Código de Procedimiento Administrativo.*

Que mediante Auto Interlocutorio No. 843 del 21 de julio de 2021 fue **admitida** la demanda, toda vez que cumplía con los requisitos consagrados en los artículos 161 a 166 del CPACA y notificada el 22 de julio de 2021. A través de memorial del 03 de agosto de 2021, contesto la demanda y presento las siguientes excepciones:

2.1 EXCEPCIONES PROPUESTAS
El Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante apoderado judicial, propuso las siguientes excepciones previas:

i) Litisconsorcio Necesario por Pasiva.

También propuso las siguientes excepciones: **I)** Legalidad de los actos administrativos atacados de Nulidad; **II)** Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico; **III)** La condena en costa no es objetiva, se debe desvirtuar la buena fe de la entidad; **IIII)** Excepción genérica.

3.- CONSIDERACIONES
Los medios exceptivos son una herramienta con la que cuenta el demandado para ejercer sus derechos de contradicción y defensa durante el trámite procesal. Así, el Legislador contempló tres (3) tipos, a saber, las previas, las mixtas y las de fondo.

La última, es decir, las de fondo, son aquellas que tienen por objeto controvertir las pretensiones en que se funda el libelo introductorio y, por lo tanto, deben ser resueltas al momento de proferir sentencia, pues con ella se controvierte el derecho sustancial que se reclama por vía jurisdiccional.

Por su parte, las excepciones previas y mixtas tienen como finalidad sanear el proceso en su parte inicial en aras de evitar pronunciamientos inhibitorios, o en caso contrario, terminarlo cuando las falencias tengan tal connotación que sean insuperables.

Ahora bien, el carácter mixto se explica en que pueden proponerse para sanear el proceso, y además atacar el medio de control, por lo que pueden, eventualmente, ser resueltas en la sentencia definitiva, siempre que el juez carezca de los suficientes elementos para resolverla en la oportunidad correspondiente. De igual forma, el numeral 3 del artículo 42 de la Ley 2080 establece que, en cualquier estado del proceso,

cuando el juzgador encuentre probadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, podrá dictar sentencia anticipada.

Vistas, así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o, en su defecto, impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permitan su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabe la Litis, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.[1]

En ese mismo sentido el Consejo de Estado ha manifestado que:

"Resulta propicio comentar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que puede formular la parte demandada en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab inicio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del iura novit curia, determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a su conocimiento, independientemente del título que hubieren dado a cada una de ellas, si las excepciones planteadas se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal (…)

Ahora bien, el momento de resolver las excepciones presentadas fue variado inicialmente por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y posteriormente por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, pues con anterioridad a tales normativas su análisis debía acometerse en la audiencia inicial, En este contexto, para resolver las excepciones propuestas, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 38 de la ley en comento, el cual, a su vez, remite a lo señalado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

3.1.- Falta de Litisconsortes Necesarios en la Demanda

El litisconsorcio necesario es una institución procesal que tiene como propósito vincular a un proceso o litigio un número plural de personas como parte pasiva o activa

[1] Consejo de estado, sección primera de lo contencioso administrativo. C.P Oswaldo Giraldo López 7 de abril de 2021. Radicación: 11001-03-24-000-2016-00509-00A (Rev.) Actor: Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo Demandado: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – Coldeportes (ahora Ministerio Del Deporte – Mindeporte).

conectados por una única *"relación jurídico sustancial",* a fin de proferirse una decisión uniforme e igual para todos quienes integren la relación jurídico-procesal, por tanto se hace indispensable e imprescindible y por ende obligatoria su comparecencia.

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado respecto de esta figura procesal que[2]:

"El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria."

Así mismo, la doctrina ha sido enfática en definir en que comprende el Litisconsorcio necesario al señalar que[3]:

"Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito para proferir sentencia, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate que impone una decisión de idéntico alcance respecto de todos los integrantes"

La característica esencial del litisconsorcio necesario consiste en que la sentencia que se dicte ha de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de personas que conforman la respectiva parte en el proceso, por ello, el elemento esencial del litisconsorcio necesario es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, o en otras palabras, la existencia de una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

4.- CASO CONCRETO

El Despacho considera oportuno abordar y de paso aclarar algunos aspectos relacionados con el litisconsorcio necesario planteado por el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (F.N.P.S.M):

-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 4º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las prestaciones sociales de los docentes.

- 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

[2] Consejo de Estado Sección Tercera. C.P Marta Nubia Velásquez Rico (E), 22 de mayo de 2020 Radicación: 11001-03-15-000-2020-00687-00 (Rev.) Actor: Distrito de Bogotá – Secretaría Distrital del Hábitat Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de CUNDINAMARCA – SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN B.

[3] López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. DUPRE. 2017. Pág. 353

Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En ese orden, las Secretarías de Educación de las entidades territoriales son meras colaboradoras en el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas, tanto por los docentes, directivos docentes y los funcionarios administrativos de las instituciones educativas de la jurisdicción. De ahí, que en una eventual decisión favorable a las pretensiones de la demanda, los recursos para cumplir la condena deben ser girados por el Ministerio de Educación Nacional, en la medida en que el Departamento no cuenta con rubro presupuestal para atender este tipo de gastos que corresponden a la Educación Nacional.

De acuerdo al sub examine, es relevante señalar en primer lugar, que conforme el contenido literal del inciso primero del artículo 61 del C.G.P., el litisconsorcio necesario puede darse 1) por la naturaleza de las relaciones en controversia, ii) por disposición legal o iii) porque los sujetos intervinieron en la producción de los respectivos actos, entendiendo que puede darse por cualquiera de las anteriores circunstancias, sin que sea necesario que se configuren los tres eventos mencionados.

Tal como lo ha decantado la jurisprudencia y la doctrina, si no se configura el litisconsorcio necesario por los dos últimos eventos, que surgen por un criterio netamente objetivo, el fallador deberá auscultar especialmente el derecho material, "en las que concreta la relación jurídica que se lleva a juicio", para determinar la necesidad de integrar el contradictorio con una comunidad de sujetos. En este escenario, el operador judicial deberá ser cuidadoso a la hora de examinar e interpretar el marco normativo sustancial a fin de verificar si conforme a su contenido merece la citación de otro sujeto sin que para ello importe si participó o no en la producción del acto administrativo enjuiciado.

El Despacho considera que en este caso no se configura la excepción de “falta de litisconsorcio pasivo necesario” formulada por el apoderado de la parte demandada, por cuanto es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales cuyo reconocimiento se solicita en la demanda.

Por lo anteriormente *expuesto**, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDO*;

RESUELVE

UNICO: DECLARAR no probada la excepción previa Litisconsorcio Necesario por Pasiva propuestas por el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio.

Ejecutoriado este proveido, continúese con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Yudy Yineth Moreno Correa
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 002
Quibdo - Choco

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE QUIBDO

En la fecha se notifica por Estado Nº 54 a las partes de la anterior providencia,

Quibdó, 09 de noviembre de 2021. Fijado a las 7:30 A.M.

EVER YESID MENA RENTERIA
Secretario

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: **02bb9b42234efb2148d2ef4810ec819aba08e7dce20528b343816e8534dff404**
Documento generado en 09/11/2021 06:58:12 AM

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