



Sincelejo, diez (10) de agosto de dos mil veinte (2.020).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado No: 70 001 33 33 006 2018 00315 00

Demandante: Ricardo Rafael Brieva Díaz

Demandada: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Asunto: Se decide la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario que propuso la entidad demandada.

1. Lo solicitado.

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda (fls. 45-53, 69), y solicitó que se declare la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, establecida en el artículo 100 numeral 9 del Código General del Proceso, ya que no demandó a la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo.

2. Consideraciones.

2.1. Trámite.

Con base en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, se decidirá dicha excepción en esta oportunidad, y no en la audiencia inicial de conformidad con lo previsto en el art. 180 numeral 6 de la Ley 1.437 de 2011, ya que, de dicha excepción se le dio traslado a la parte demandante el 26 de septiembre de 2019 (fl. 68) en la forma prevista en el artículo 110 del Código General del Proceso, es decir, por secretaría, sin necesidad de auto, por el término de tres días, y para resolverla no se requiere del decreto o la práctica de algún medio probatorio.

2.2. Para decidir la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario que propuso la entidad demandada, porque no se vinculó al proceso en calidad de demandada a la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, se afirma con fundamento en la Ley 91 de 1989, que 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 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio materialice la decisión administrativa relacionada con las prestaciones a su

cargo, por ello la Resolución No. 0142 del 24 de abril de 2017 a través de la cual a la parte demandante se le reconocieron las cesantías (fls. 16-18), fue expedida por la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de que fue firmada por la Secretaria de Educación de la entidad territorial, ya que esto lo hizo en ejercicio de las facultades que le confiere dicha ley y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹ y el art. 5 del Decreto 2831 de 2005², 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 las solicitudes de las cesantías, así como la mora que según la demanda se causó, se presentó en vigencia de la Ley 962 de 2005, y no en vigencia de la Ley 1.955 de 2019.

¹ 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."

² 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.

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, por lo que a ella se le notificó el auto admisorio a través de la Ministra de Educación Nacional, quien ejerce su representación legal, y por lo mismo no se notificó dicho auto al Municipio de Sincelejo- Secretaría de Educación, dado que esta entidad no está legitimada en la causa por pasiva y no tiene competencia para actuar como representante judicial 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 se anotó:

“¿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.”

Con base en expuesto, el juzgado afirma que el contradictorio está debidamente integrado, pues no existe un litisconsorcio necesario entre la entidad demandada y la entidad territorial en la que el docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales presta o prestó sus servicios y que por ello intervino en el trámite de la solicitud de reconocimiento de las cesantías; además, por lo mismo, la entidad demandada está legitimada en la causa por pasiva, dado que es la entidad competente para reconocer y pagar las cesantías y la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías de los docentes afiliados.

3. Decisión.

Declarar no probada la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios que propuso la entidad demandada.



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:

**2c319d8756d27e725a809ad84030f213198a6655a2ad6e1e0285b3cca91bd
d97**

Documento generado en 10/08/2020 08:20:16 a.m.