



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (05) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho.
DEMANDANTE: Wilson Aparicio Chacón
DEMANDADO: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-
RADICADO: 15001333300320130014900
ASUNTO: Aprueba liquidación de costas.

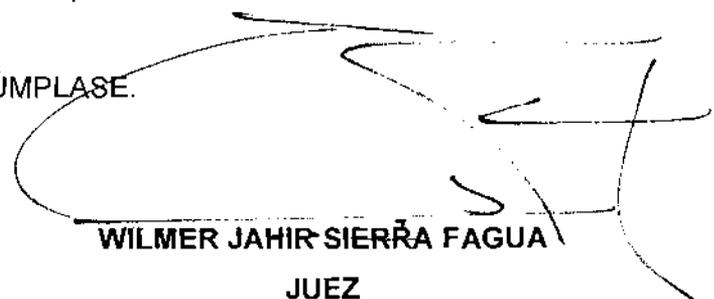
Revisado el expediente, se encuentra que a folios 147 y 148, la Secretaria del Despacho elaboró la liquidación de costas de primera y segunda instancia, conforme a lo ordenado en los numerales sexto y segundo de las Sentencias proferidas el 22 de noviembre de 2013 y 28 de agosto de 2014 (fls. 64 - 69 y 122 - 126), respectivamente.

La liquidación de las costas de primera instancia estuvo a disposición de las partes por el término de tres días (fl. 147), conforme a la ritualidad dispuesta en el numeral 4 del artículo 393 del C. de P.C., aplicable por remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA -.

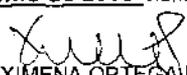
Como quiera que no se presentó objeción alguna a la liquidación de costas de primera instancia, la cual fue efectuada por la Secretaría, y se realizó en debida forma, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 393 del C. de P.C., el Despacho la aprueba.

Respecto a la liquidación de costas de segunda instancia, a folio 148, la Secretaria del Despacho elaboró la correspondiente liquidación, conforme a lo ordenado en el numeral segundo de la Providencia proferida el 28 de agosto de 2014 citada. El Despacho la aprueba, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

LD

<p>JUZGADO 3º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 24 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaría</p>
--



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Fernando Pineda Mendieta y otros

RADICADO: 1500133330032014-00065-00

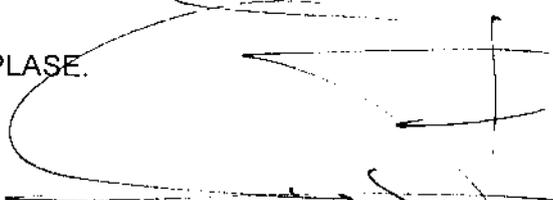
DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Accede solicitud

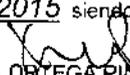
Revisado el expediente se encuentra que a folio 266 el apoderado de la parte demandante solicitó el desglose del poder conferido por el señor Víctor Manuel Cáceres¹, con el fin de allegarlo al Juzgado 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama para la admisión de la correspondiente demanda.

Dado que la anterior solicitud resulta procedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 116 del C.G. del P., se ordena que por secretaria se desglose el poder indicado, el cual podrá ser retirado por la persona autorizada Lina Fernanda Jaimes Vargas, identificada con C.C No. 1.049.636.657 de Tunja, Secretaría deberá conservar reproducción del oficio desglosado con las anotaciones y constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

lp

JUZGAO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No 1 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria

¹ Mediante Auto de 8 de julio de 2014 proferido por el Despacho, se dispuso respecto del señor Víctor Manuel Cáceres, remitir el proceso por competencia territorial a los Juzgados Administrativos de Duitama (reparto) (fl. 224).



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Fernando Pineda Mendieta y otros

RADICADO: 1500133330032014-00065-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 250 a 258); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 262 a 264).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

"(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)"

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. *Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;*
- f. *Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.*
- g. *Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;*
- h. *Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;*
- i. *Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;*
- j. *Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*
- k. *Evaluar el servicio educativo en los municipios;*
- l. *Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;*
- m. *Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*
- n. *Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”*

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley." (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

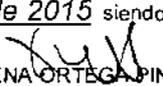
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 245.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

ib

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No 71 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
--



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Angela Mericia Castellanos Sánchez

RADICADO: 150013333002-2014-00067-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUACION (fls. 208 a 210).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 208 a 210 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación – Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales

prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la

cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *“desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum”*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, **por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, **se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.**

(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, **los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media**, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en

(...)

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...)” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

“Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. **Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007.** El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación **con destinación específica para el sector educativo**, que se denominará participación para educación.

(...)

Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: **la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%**, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0”. (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: ***“Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”***.

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: ***“Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)”*** (Negritillas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

“(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercer su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En consecuencia, si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)”(Negritillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al

¹ Radicación N°: 150013333002201300035-01, Demandante: LUIS JESÚS COCDNUBO MUNOZ, Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA.

estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

*“ (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con los compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, **por lo que atendiendo a lo señalado en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicho sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.***

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte actora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera, por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa ” (Negritillas y Subrayas Fuera de Texto).

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros. Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

“Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. “distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”. Una vez asignados esos recursos, el 7° establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de “Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento...”.

Igualmente, el artículo 15 ibídem, establece sobre la “Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales...”. (Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia.”.

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.
- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos

actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.

- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto que éstas satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.
- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al rompe y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demanda Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis consorcio necesario, respecto del departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

³ En este caso representada por el Ministerio de Educación Nacional.

TERCERO: **Suspéndase** el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación nacional (\$13.000.00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 185 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA

JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 7 <u>021</u> de hoy <u>09 de Junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Eduardo José Muñoz y otros

RADICADO: 1500133330022014-00070-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 247 a 255); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 259 a 261).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del –SGP- referentes con la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA - (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término del traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

“(…)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(…)”

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

“a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;
- f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.
- g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;
- h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;
- i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;
- j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;
- k. Evolucionar el servicio educativo en los municipios;
- l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;
- m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y
- n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley."

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **"con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales."**

Sobre el particular el artículo 23 ibidem, es muy preciso al establecer que:

"Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados a los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores, fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho, carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

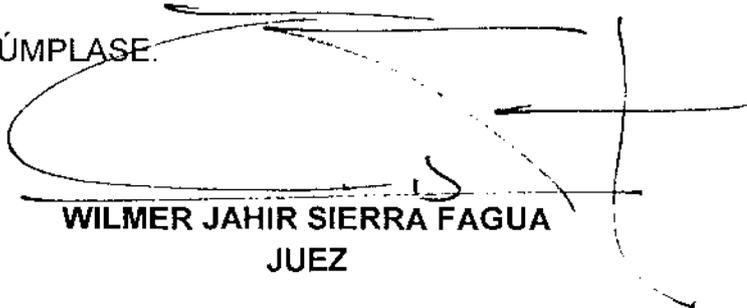
En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 241.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

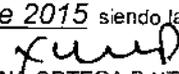


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. *26e*
hoy 9 de junio de 2015 siendo las 8:00 A.M.



XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaria



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Rosalba Castro Chaparro y otros

RADICADO: 1500133330032014-00071-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 256 a 264); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 268 a 270).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se registrá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

"(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)"

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. *Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;*
- f. *Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.*
- g. *Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;*
- h. *Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;*
- i. *Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;*
- j. *Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*
- k. *Evaluar el servicio educativo en los municipios;*
- l. *Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;*
- m. *Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*
- n. *Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley."*

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **"con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales."**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

"Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y las demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación u contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a las autorizadas en la presente ley." (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

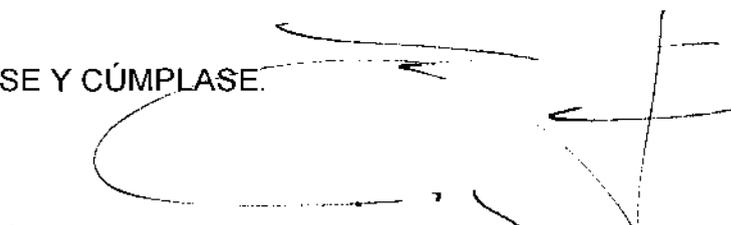
En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

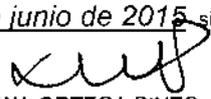
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 250.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p>  <p>XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
--



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015).

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Demandante: Ana Rita Galvis.

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Rad: 150013133003201400078-00

Asunto: Declara impedimento.

El artículo 160 del CCA, modificado por el artículo 50 de la Ley 446 de 1998, definió las causales de impedimento de los Consejeros, Magistrados y Jueces Administrativos, entre ellas las señaladas en el artículo 150 del C. de P.C.; a su vez, el artículo 160A ibídem dispuso que el Juez Administrativo en quien concurra alguna de las causales deberá declararse impedido cuando advierta su existencia.

No obstante lo expuesto, tales causales han de entenderse sustituidas por el artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, por tratarse de normas de orden público cuya aplicación es inmediata, pues son inherentes a la condición del juzgador, norma donde se dispuso que además de las causales allí indicadas, también lo serían las previstas en el artículo 150 del C. de P.C., la cual ha de entenderse que hoy en día hace remisión es al artículo 141 del Código General del Proceso – CGP¹.

Bajo este derrotero, el artículo 130 del CPACA, incluyó como casual de impedimento la siguiente:

*4.- Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.
(Destacado por el Juzgado)*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Providencia proferida el 6 de agosto de 2014, en el proceso radicado con el número 88001233300020140000301 (50408), con Ponencia del Consejero Dr. Enrique Gil Botero. Allí se dijo: "(...) Bajo esta lógica, se tiene que las normas de vigencia del CGP, serán las establecidas en el artículo 625, sólo para los procesos adelantados ante la jurisdicción civil únicamente; y en el artículo 624, que constituye la regla general para el resto de las jurisdicciones, incluida la contencioso administrativa. (...)"

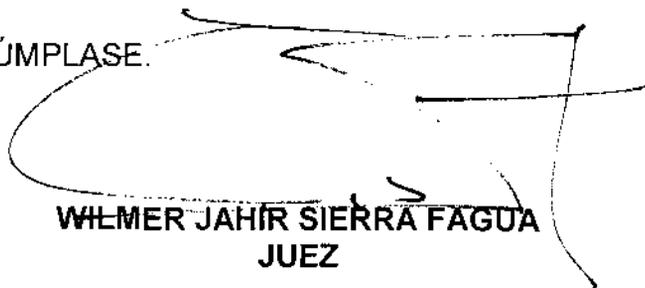
En el presente proceso la entidad enjuiciada está llamando en garantía a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia –UPTC-, con la cual, el suscrito Juez tiene contrato vigente como docente, como consta en la certificación adjunta, razón por la cual me encuentro incurso en la causal de impedimento citada. En tal virtud, el expediente será remitido al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por intermedio de la Oficina de Servicios, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 160A del C.C.A., en concordancia con el numeral 1° del artículo 131 del CPACA.

Por lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE:

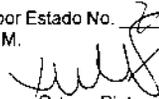
- 1.- Me declaro impedido para seguir conociendo del presente proceso, por las razones anotadas en la parte motiva.
- 2.- Por secretaría, remítase el expediente de la referencia al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, por intermedio de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHÍR SIERRA FAGUA
JUEZ

LD

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado No. <u>25</u> de hoy <u>9 de junio</u> de <u>2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> Ximena Ortega Pinto Secretaría</p>
--



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Guillermo Alfonso Ramírez Vanegas y otros

RADICADO: 1500133330032014-00079-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 250 a 258); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 262 a 264).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos"*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen a adiciónen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

“(…)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(…)”

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

“a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;

f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.

g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;

h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;

i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;

j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;

k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;

l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;

m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y

n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso las docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

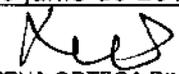
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 244.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Roman Yesid Mojica Galvis y otros

RADICADO: 1500133330032014-00080-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 245 a 253); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 257 a 259).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)"

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. *Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;*
- f. *Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.*
- g. *Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;*
- h. *Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;*
- i. *Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;*
- j. *Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*
- k. *Evaluar el servicio educativo en los municipios;*
- l. *Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;*
- m. *Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*
- n. *Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”*

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Todo contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiera que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 239.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No.
021 de hoy 9 de junio de 2015 siendo las 8:00
A.M.



XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaria



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Adela García Díaz

RADICADO: 150013333002-2014-00081-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION (fls. 208 a 210).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 208 a 210 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación – Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SDLUCIÓN DE LA CDNTROVERSA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *“desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum”*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas;

si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

*(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, **se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.***

*(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, **los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media,** y servicios públicos domiciliarios de*

agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en

(...)

***La ley reglamentará** los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...)* (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

“Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

*3.1. Una participación **con destinación específica para el sector educativo**, que se denominará participación para educación.*

(...)

*Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: **la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%**, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0”. (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: **“Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”**.

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, *ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: “Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni*

empleados administrativos, **con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones**, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

*“(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, **su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.***

*En consecuencia, **si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)**”(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

¹ Radicada N°: 150013333002201300035-01, Demandante: LUIS JESÚS CDCDNUBO MUNOZ, Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA.

*" (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con los compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, **por lo que atendiendo a lo señalado en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicho sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.***

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte actora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

*El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, **como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera,** por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa " (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

"Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. "distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley". Una vez asignados esos recursos, el 7°

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros, Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de "Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento..."

Igualmente, el artículo 15 ibídem, establece sobre la "Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales..."
(Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia."

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.
- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.
- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto

que éstas satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.

- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al rompe y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demanda Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis consorcio necesario, respecto del departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

TERCERO: Suspéndase el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación nacional (\$13.000,00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la

³ En este caso representado por el Ministerio de Educación Nacional.

demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 185 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

E.A.M.

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy 09 de Junio de 2015 siendo las 8:00 A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO Secretaría



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Nubia Consuelo Solano Bonilla y otros

RADICADO: 150013333003201400082-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (fls. 207 a 209).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 207 a 209 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación – Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *“desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum”*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, **por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas;*

si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

*(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, **se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.***

*(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, **los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media,** y servicios públicos domiciliarios de*

agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en

(...)

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...)” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

“Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación **con destinación específica para el sector educativo**, que se denominará participación para educación.

(...)

Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: **la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%**, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0”. (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: “**Distribuir** los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”.

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: “Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni

empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

*“(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, **su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.***

*En consecuencia, **si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)**”(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

¹ Radicada N°: 150013333002201300035-01, Demandante: LUIS JESÚS COCONUBO MUNOZ, Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA.

" (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con los compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, **por lo que atendiendo a lo señalado en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional**, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicho sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte actora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, **como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera**, por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa " (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

"Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. "distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley". Una vez asignados esos recursos, el 7°

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros. Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de "Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento..."

Igualmente, el artículo 15 ibídem, establece sobre la "Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales..."
(Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia."

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.
- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.
- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto

que estés satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.

- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al rompe y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demandada Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis consorcio necesario, respecto del Departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

TERCERO: Suspéndase el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación nacional (\$13.000,00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la

³ En este caso representada por el Ministerio de Educación Nacional.

demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 184 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

lp.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy 09 de Junio de 2015 siendo las 8:00 A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Víctor Hugo Morales Ballesteros y otro

RADICADO: 1500133330032014-00086-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 235 a 243); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 247 a 249).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

“(…)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(…)”

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

“a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;
- f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.
- g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;
- h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;
- i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;
- j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;
- k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;
- l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;
- m. Consolidar y analizar la información de las municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y
- n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación a contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

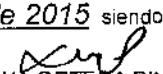
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 229.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHÍR SIERRA FAGUA
JUEZ

lp

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. <i>Me</i> hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Nubia Consuelo Solano Bonilla y otros

RADICADO: 150013333003201400088-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (fls. 207 a 209).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 207 a 209 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación – Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos"*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *“desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum”*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar

traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

*"(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, **se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.***

*(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, **los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media,** y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en*

(...)

***La ley reglamentará** los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada*

una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...) (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

“Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominará participación para educación.

(...)

Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0”. (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: **“Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”**.

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: **“Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)”** (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de

Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

"(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiada, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En consecuencia, si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)"(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

" (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con las compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, por lo que atendiendo a lo señalado en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicha sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte actora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del Sistema General de

¹ Radicado N°: 150013333002201300035-01, Demandante: LUIS JESÚS COCONUBO MUNOZ, Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA.

Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera, por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa " (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

"Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. "distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley". Una vez asignados esos recursos, el 7° establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de "Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento...".

Igualmente, el artículo 15 ibídem, establece sobre la "Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales...". (Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia."

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros. Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.

- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.
- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto que éstas satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.
- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al rompe y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demandada Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis

³ En este caso representada por el Ministerio de Educación Nacional.

consorcio necesario, respecto del Departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

TERCERO: Suspéndase el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación nacional (\$13.000.00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 184 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

lp.



Handwritten signature of Wilmer Jahir Sierra Fagua, consisting of a large, stylized initial 'W' followed by the name 'SIERRA FAGUA'.

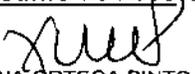
WILMER JAHIR SIERRA FAGUA

JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No.
021 de hoy 09 de Junio de 2015, siendo las 8:00
A.M.


XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaria



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Dora Inés Pinilla González y otros

RADICADO: 150013333003201400089-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (fls. 219 a 221).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 219 a 221 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación -- Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos"*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *“desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum”*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetas de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas: si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar

traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".(Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

"(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en

(...)

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada

una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...)" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

"Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominará participación para educación.

(...)

Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0". (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: "**Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley**".

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: "Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de

Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

"(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En consecuencia, si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)" (Negritillas y Subrayos Fuera de Texto).

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

" (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con los compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, por lo que atendida a lo señalado en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicho sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte actora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiadas con recursos del Sistema General de

¹ Radicada N°: 150013333002201300035-01. Demandante: LUIS JESÚS COCONUBO MUNOZ, Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA.

Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera, por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa " (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

"Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. "distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley". Una vez asignados esos recursos, el 7° establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de "Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento..."

Iguualmente, el artículo 15 ibidem, establece sobre la "Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales..." (Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia."

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros. Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.

- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.
- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto que éstas satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.
- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al romperse y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demandada Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis

³ En este caso representada por el Ministerio de Educación Nacional.

consorcio necesario, respecto del Departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

TERCERO: **Suspéndase** el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación nacional (\$13.000.00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 196 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

lp.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No.
021 de hoy 09 de Junio de 2015 siendo las 8:00
A.M.


XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaría



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Anatilde Barajas Maldonado y otros

RADICADO: 1500133330032014-00092-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 238 a 247); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 251 a 253).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. *Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;*
- f. *Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.*
- g. *Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;*
- h. *Programar en coordinación con las municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;*
- i. *Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;*
- j. *Aplicar, en concurrencia con las municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*
- k. *Evaluar el servicio educativo en los municipios;*
- l. *Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;*
- m. *Consolidar y analizar la información de las municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*
- n. *Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley."*

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

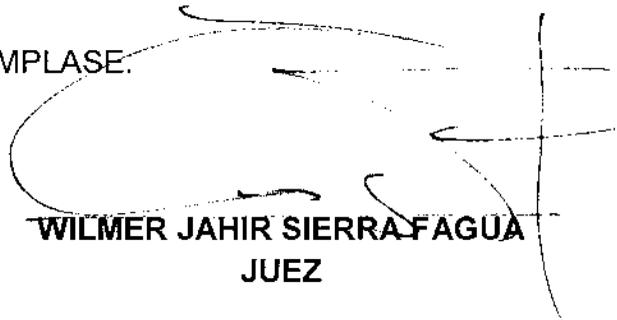
En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 232.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



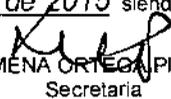
WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

cp

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No 24 de
hoy 9 de junio de 2015 siendo las 8:00 A.M.


XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaria



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Edwin Sierra Umaña y otros

RADICADO: 1500133330032014-00093-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 246 a 254); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 258 a 260).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

"(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)"

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;
- f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.
- g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;
- h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;
- i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;
- j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;
- k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;
- l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;
- m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y
- n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con las ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propias, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Las municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

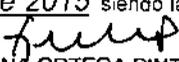
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 240.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

sp

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico N° de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaría</p>



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Yulieth Liliana Reyes Forero y otros

RADICADO: 150013333003201400095-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (fls. 207 a 209).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 207 a 209 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación – Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *“desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum”*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar

traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

"(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en

(...)

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada

una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...)" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

"Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominará participación para educación.

(...)

Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0". (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: "**Distribuir** los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley".

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: "Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de

Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

"(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación u los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En consecuencia, si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)"(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

" (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con los compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, por lo que atendiendo a lo señalado en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicho sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte actora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del Sistema General de

¹ Radicada N°: 150013333002201300035-01, Demandante: LUIS JESÚS COCONUBO MUNOZ, Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA.

Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera, por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa ” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

“Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. “distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”. Una vez asignados esos recursos, el 7° establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de “Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento...”.

Igualmente, el artículo 15 ibídem, establece sobre la “Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales...”. (Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia.”.

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros. Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.

- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.
- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto que éstas satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.
- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al rompe y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demandada Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis

³ En este caso representada por el Ministerio de Educación Nacional.

consorcio necesario, respecto del Departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

TERCERO: **Suspéndase** el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación nacional (\$13.000,00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 183 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

lp.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No.
021 de hoy **09 de Junio de 2015** siendo las 8:00
A.M.


XIMENA DRTEGA PINTO
Secretaria



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Gloria Esperanza Morales Becerra y otros

RADICADO: 1500133330032014-00098-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 247 a 255); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 259 a 261).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

“a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;

f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.

g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;

h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;

i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;

j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;

k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;

l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;

m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y

n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que “**con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.**”

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

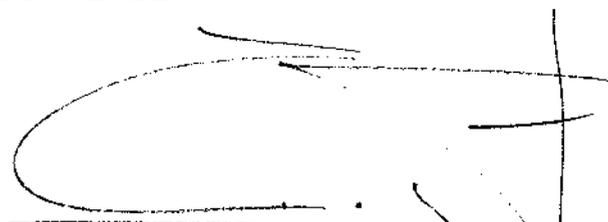
En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

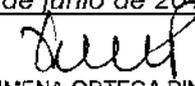
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 241.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p>  <p>XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
--



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Flor María Forero Toloza y otros

RADICADO: 1500133330032014-00099-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 252 a 260); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 264 a 266).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

“(…)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(…)”

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

“a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;
- f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.
- g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;
- h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;
- i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;
- j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;
- k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;
- l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;
- m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y
- n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 ibidem, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

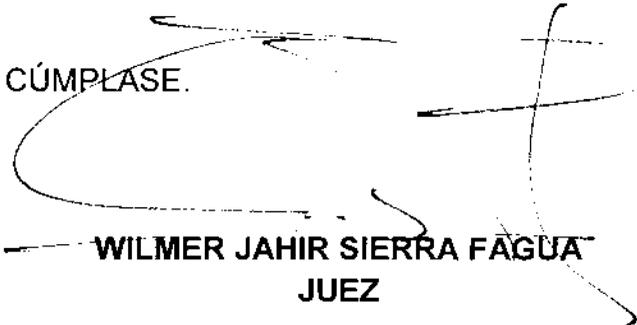
En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

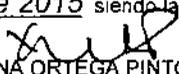
1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 246.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

lp

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No 71 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
--



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

ACCIÓN: Tutela

ACCIONANTE: Oscar Orlando Escobar Quito

ACCIONADOS: INPEC – Comisión de Personal Sede Central – Grupo de Talento Humano Sede Central

VINCULADOS: Director del EPAMSCAS de Cómbita, Coordinador de la Oficina de Talento Humano del EPAMSCASCO y Director Regional Central del INPEC

RADICACIÓN: 15001333300320140010000

ASUNTO: Exclusión de revisión.

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por la Sala de Selección General de la Corte Constitucional que excluyó de revisión el expediente de la referencia.

En firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el Sistema de Información Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILMER JAHIR SIERRA FAGUA

JUEZ

4

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 4 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p></p> <p>XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Lucia Roa Moreno y otros

RADICADO: 1500133330032014-00102-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 240 a 248); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 252 a 254).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

“(…)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(…)”

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

“a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;
- f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidas por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.
- g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;
- h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativa estatal;
- i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;
- j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;
- k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;
- l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;
- m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y
- n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 ibidem, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleadas administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

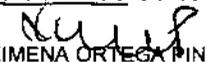
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 234.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JÁHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

lp

<p>JUZGADO 3º ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. ^M de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaría</p>



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Martha Oliva Lopera de Bustamante y otros

RADICADO: 1500133330032014-00105-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 247 a 255); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 259 a 261).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecha legal o contractual de exigir a un tercera la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que dispanga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderada recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;
- f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarias.
- g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;
- h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;
- i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;
- j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;
- k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;
- l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;
- m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y
- n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o cancejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintas a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

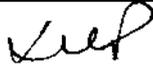
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 241.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Gloria Dora Quiroga Aguilar y otros

RADICADO: 1500133330032014-00107-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 254 a 262); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 266 a 268).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandada.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)"

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;
- f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.
- g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;
- h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;
- i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;
- j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;
- k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;
- l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;
- m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y
- n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con carga al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 248.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

lp

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No 74 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
--



*Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja*

Tunja, cinco (05) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Ana Fanny Sánchez Pinzón

RADICADO: 1500133330032014-00108-00

DEMANDADO: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderada judicial (fls. 49 a 59); y llamó en garantía al Departamento de Boyacá – Instituto Departamental de Salud de Boyacá (fls. 93 a 99).

Sustentó la solicitud afirmando que se vería afectada en su patrimonio en caso de que resultara condenada a incluir nuevos factores sobre los cuales no se hubieren efectuado los descuentos respectivos, por lo que a su juicio se debe condenar al empleador a que: *“realice la liquidación y el pago del aporte a pensión que corresponda sobre este factor (...), de acuerdo con la Ley 100 de 1993, la cual en el artículo 22 enseña que: “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias (...) el empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”*, es decir, que el reconocimiento de la pensión depende de la liquidación de los aportes efectuados a la entidad enjuiciada.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que el empleador era quien tenía la obligación de realizar los aportes sobre los cuales pretendía se efectuara la liquidación de la pensión de la accionante.

Sostuvo que el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante, se realizó con base en los descuentos realizados por el empleador, encontrándose que los factores solicitados en el *sub lite*, no fueron objeto de descuentos.

Por lo anterior, consideró que no está en obligación de reliquidar pensiones con fundamento en factores salariales por los cuales no se realizaron aportes.

Concluyó afirmando que el empleador debe ser necesariamente vinculado al proceso para que responda por una eventual condena (fls. 93 - 94).

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA - (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término del traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibidem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
 - 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
 - 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
 - 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*
- El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."*

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la

Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto estudiado por el Magistrado aludido, referente al llamamiento en garantía solicitado frente a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, por la UGPP, persiguiendo que está respondiera por “(...) *los aportes en pensión que no se efectuaron (...)*,” consideró que se estaba llamando en garantía para exigirle: “(...) *una pretensión distinta a la que se ha propuesto por el demandante*” (...) cuando “*la norma no ampara la posibilidad de reclamar un derecho distinto y ajeno a la causa ventilada en el proceso principal (...)*”.

En lo que atañe al presente asunto, la citada providencia expuso lo siguiente:

“(...) la entidad demandada no puede exigir el cumplimiento de eventuales obligaciones de quien llama en garantía distintas al reembolso del pago de la condena. Así, la entidad demandada al llamar en garantía a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia para eventualmente responder por el pago de “los aportes en pensión que no se efectuaron por parte del Empleador”, está formulando una nueva pretensión, soportada en una nueva causa jurídica, la Ley 100 de 1993 artículo 22, circunstancia inadmisibles frente a la figura del llamamiento en garantía”. (Resaltado por el Despacho).

En tal proveído, el Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, consideró además, que la parte demandada estaba realmente en el fondo del asunto, planteado una pretensión autónoma e independiente, con fundamentos facticos y jurídicos distintos a los ventilados en la controversia, razón por la que rechazó el llamamiento en garantía elevado.

Vistas así las cosas, es dable concluir que el llamamiento en garantía propuesto por la UGPP dentro del asunto en estudio no tiene vocación de prosperidad, en la medida que se sustenta en una nueva causa jurídica – Art. 22 de la Ley 100 de 1993 -, hipótesis para la cual según se expuso por el Superior, resulta improcedente.

Aunado a ello la -UGPP- tiene a su disposición la acción de cobro de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto del Departamento de Boyacá – Instituto Departamental de Salud de Boyacá.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

- 1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, respecto del Departamento de Boyacá – Instituto Departamental de Salud de Boyacá.
- 2.- **RECONOCER** personería a la abogada Laura Maritza Sandoval Briceño para actuar como apoderada de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos de la escritura pública aportada, obrante a folios 61-63.

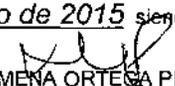
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

JUZGAO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No 77 de
hoy 9 de Junio de 2015 siendo las 8:00 A.M.


XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaria

lp



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Héctor Angel Avila López y otros

RADICADO: 150013333003-2014-00110-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 243 a 252); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 256 a 258).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)"

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. *Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;*
- f. *Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.*
- g. *Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;*
- h. *Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;*
- i. *Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;*
- j. *Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*
- k. *Evaluar el servicio educativo en los municipios;*
- l. *Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;*
- m. *Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*
- n. *Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”*

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos u los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 237.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No.
021 de hoy 9 de junio de 2015 siendo las 8:00
A.M.



XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaria



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Betty Constanza Calderón Vega y otros

RADICADO: 1500133330032014-00111-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 247 a 255); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 259 a 261).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

"(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)"

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;

f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.

g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;

h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;

i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;

j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;

k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;

l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;

m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y

n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que “**con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.**”

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y larga plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos u los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

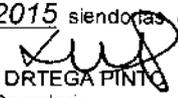
1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 241.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

LD

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No 71 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo a las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
--



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Cesar Mauricio Cufiño Roa y otros

RADICADO: 1500133330032014-00112-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 254 a 262); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 267 a 269).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecha legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del paga que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

"(...)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(...)"

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

"a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. *Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;*
- f. *Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.*
- g. *Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;*
- h. *Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;*
- i. *Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;*
- j. *Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*
- k. *Evaluar el servicio educativo en los municipios;*
- l. *Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;*
- m. *Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*
- n. *Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley."*

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **"con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales."**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

"Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

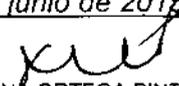
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 248.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN PDR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy <u>9 de junio de 2019</u> siendo las 8:00 A.M.</p>  <p>XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>
--



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Nubia Amaya y otros

RADICADO: 1500133330032014-00113-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 250 a 258); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 262 a 264).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener las siguientes requisitas:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, a la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Las hechas en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invaquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

“(…)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(…)”

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. *Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;*
- f. *Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.*
- g. *Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;*
- h. *Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;*
- i. *Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;*
- j. *Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*
- k. *Evaluar el servicio educativo en los municipios;*
- l. *Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;*
- m. *Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*
- n. *Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”*

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 *ibídem*, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 245.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FÁGUA
JUEZ

lp

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. ⁴ de
hoy 9 de junio de 2015 siendo las 8:00 A.M.


XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaria



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Alba María León Torres y otros

RADICADO: 150013333003201400116-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (fls. 204 a 206).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 204 a 206 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación – Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *“desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum”*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar

traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

*"(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, **se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.***

*(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, **los servicios de educación, preescolar, primaria, secundariu y media,** y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en*

(...)

***La ley reglamentará** los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada*

una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...) (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

"Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denominará participación para educación.

(...)

Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el parágrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0". (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: "**Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley**".

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: "Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)" (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de

Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

"(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúen siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En consecuencia, si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)"(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

" (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con los compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, por lo que atendiendo u lo señalndo en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicho sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte nctora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del Sistema General de

¹ Radicado N°: 150013333002201300035-01. Demandante: LUIS JESÚS COCONUBO MUNOZ, Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA.

Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera, por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa " (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

"Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. "distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley". Una vez asignados esos recursos, el 7° establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de "Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento...".

Igualmente, el artículo 15 ibídem, establece sobre la "Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales...". (Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia."

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros. Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.

- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.
- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto que éstas satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.
- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al rompe y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demandada Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis

³ En este caso representada por el Ministerio de Educación Nacional.

consorcio necesario, respecto del Departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

TERCERO: Suspéndase el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional (\$13.000,00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 182 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

lp.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA

JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No.
021 de hoy **09 de Junio de 2015** siendo las 8:00
A.M.

XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaria



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Dora Emilce González Quiroga y otros

RADICADO: 1500133330032014-00120-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 241 a 249); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 253 a 255).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se busca el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

“(…)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(…)”

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

“a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;

f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.

g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;

h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;

i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;

j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;

k. Evaluar el servicio educativo en los municipios;

l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;

m. Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y

n. Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que “**con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.**”

Sobre el particular el artículo 23 ibídem, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y nominación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativo con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiero que soporte la autorización de las vigencias futuras por parte de las asambleas o concejos, y la aprobación de éstas por parte de las respectivas corporaciones.

Los municipios no certificados o los corregimientos departamentales no podrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarios administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos a los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

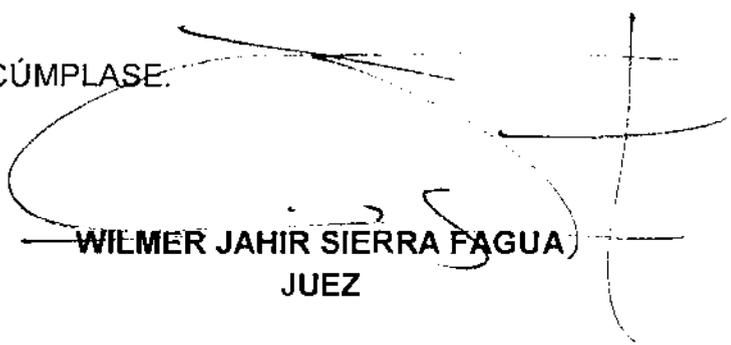
En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

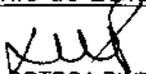
1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 235.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Antonio Chiquiza Bustos y otros

RADICADO: 1500133330032014-00121-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación de Boyacá

ASUNTO: Niega llamamiento en garantía - Reconoce personería.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

En síntesis, la entidad enjuiciada, dentro del término de traslado contestó el libelo introductorio por intermedio de apoderado judicial (fls. 246 a 254); y llamó en garantía a la Nación – Ministerio de Educación Nacional (fls. 258 a 260).

Sustentó la solicitud afirmando que el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación por medio de decretos anuales, es el encargado de crear las disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal, por lo tanto al Departamento de Boyacá solo le es factible dar aplicación a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que señala *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 715 de 2001 dispuso que las entidades territoriales, en este caso, el Departamento de Boyacá, legitimadas para dirigir, planificar, y administrar el servicio público en los municipios no certificados, no les corresponde la asignación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones.

Corolario, indicó que de conformidad con la constitución y la ley, el Departamento que representa no tiene facultad para reconocer prestaciones sociales, por cuanto ello le compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto en caso de que se acceda al reconocimiento de la prima de servicios solicitada en la demanda, debe ser con cargo a ésta, por ser la entidad que maneja los recursos del -SGP- referentes a la educación.

Asimismo, indicó que el llamamiento en garantía se hace necesario en la medida que, en una eventual condena, el Departamento se vería obligado a pedirle a la llamada en garantía el reembolso del pago total que tuviere que hacer.

Finalmente, refirió que la Directiva Ministerial No. 14 de 14 de agosto de 2003 proferida por el Ministerio de Educación Nacional dirigida a Gobernadores, Alcaldes y Secretarios de Educación, precisó las competencias de la Nación y de las Entidades Territoriales relacionadas con el pago de primas extralegales con recursos del -SGP- citado.

2.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

2.1 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Para decidir el asunto, el Juzgado tiene en cuenta que el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- (Ley 1437 de 2011), señala que el llamamiento en garantía debe realizarse dentro del término de traslado de la demanda, como en efecto ocurrió en el caso que se examina, de donde se infiere que fue presentado oportunamente.

Asimismo, el artículo 225 *ibídem*, tiene previsto en esta materia, lo siguiente:

"(...) Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

Ahora bien, este Despacho comparte la tesis fijada por el Dr. Fabio Afanador García, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual en Providencia de 13 de febrero de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con Radicado No. 150012333000201300372, consideró que de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 1437 de 2011, no se requiere la prueba de la relación legal o contractual con fundamento en la cual se solicita el llamamiento en garantía, siendo suficiente que el interesado afirme tener el derecho legal o contractual.

Bajo ese orden de ideas, para el caso concreto se pretende la nulidad del Auto No. 18 de 28 de diciembre de 2012 y el Oficio No. 1.2.5-38-2013PQR23073 de 10 de diciembre de 2013, proferidos por la Dirección Administrativa de la Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de los cuales se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la prima extralegal, establecida en el art. 3 de la Ordenanza No. 9 de 3 de diciembre de 1980 y en el Decreto Reglamentario No. 1325 de 15 de diciembre de 1980.

Por su parte el llamante alega que corresponde al Gobierno Nacional, como órgano rector de la Educación en Colombia, dictar las disposiciones de carácter salarial para los docentes a nivel nacional y que el ente territorial ha acatado las políticas salariales y prestacionales del sector docente.

Frente a las pretensiones de llamamiento aquí expuestas, el Despacho debe precisar, que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establecen como prestaciones a cargo de la Nación, respecto de los docentes, concretamente las primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, prestaciones que no son asumidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; así mismo, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones se destinan a:

“(…)

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

(…)”

Ahora bien, con la expedición de la ley 115 de 1994, se estableció en su artículo 115, que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993, además de las disposiciones que se incluyeron en la norma en comento.

Frente a las facultades de las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, el art. 151 de la Ley 115 de 1994, señala las siguientes:

“a. Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b. Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c. Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d. Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

- e. Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;
- f. Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios.
- g. Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;
- h. Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;
- i. Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;
- j. Aplicar, en concurrencia con los municipios, las incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;
- k. Evaluar el servicio educativa en los municipios;
- l. Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente Ley;
- m. Consolidar y analizar la información de las municipios y remitirla al Ministeria de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijadas por éste, y
- n. Establecer un sistema departamental y distrital de infarmación en concordancia can lo dispuesto en las articulas 148 y 75 de esta Ley.”

Del artículo transcrito se observa que dentro de las funciones otorgadas a las Secretarías de Educación Departamentales no les está permitido crear emolumentos o bonificaciones para los docentes de sus plantas.

Asimismo, el inciso final del artículo 21 de la Ley 715 de 2001 refiere que **“con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones no se podrán crear prestaciones ni bonificaciones por parte de las entidades territoriales.”**

Sobre el particular el artículo 23 ibídem, es muy preciso al establecer que:

“Artículo 23. Restricciones financieras a la contratación y naminación. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar dacentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarias y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plaza.

Toda contratación de personal para la prestación del servicio educativa con recursos propios, deberá garantizar que al menos la cohorte completa de estudiantes de educación básica sea atendida, para lo cual se deberá realizar un estudio financiera que soporte la autorización de las vigencias futuras par parte de las asambleas a concejos, y la aprobación de éstas par parte de las respectivas corporaciones.

Las municipios no certificados o las corregimientos departamentales na padrán vincular o contratar docentes, directivos docentes ni funcionarias administrativos para el sector

educativo, o contratar bajo cualquier modalidad personas o instituciones para la prestación del servicio; dicha función será exclusiva del respectivo departamento.

En ningún caso los docentes, directivos docentes y los administrativos vinculados o contratados con recursos propios podrán ser financiados con cargo al Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil, disciplinaria y fiscal de quienes ordenen y ejecuten la vinculación o contratación. En ningún caso la Nación cubrirá gastos por personal docente, directivos docentes ni funcionarios administrativos del sector educativo, distintos u los autorizados en la presente ley.” (Resaltado por el Despacho).

2.2 SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Así las cosas, del análisis interpretativo de las normas mencionadas, podemos concluir que dado que la prima extralegal solicitada por los actores fue creada por una ordenanza, es decir, producto de una norma de carácter departamental, lo cual está prohibido expresamente cuando para su pago se pretendan utilizar recursos provenientes del Sistema General de Participaciones -SGP-, tal como se advirtió anteriormente, la entidad llamada en garantía (Ministerio de Educación) no tiene injerencia en el pago ni en el reconocimiento de la misma, por lo tanto tampoco en la posible condena que llegare a sufrir la entidad demandada (Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación).

Así pues, la afirmación realizada por la demandada a juicio de este Despacho carece de sustento legal y por lo tanto no se encuentra llamada a prosperar, toda vez que tal y como se indicó en esta providencia, a la luz de lo establecido en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, para la procedencia del llamamiento en garantía se debe hacer la afirmación de la existencia de una relación legal o contractual frente a un tercero, sin embargo, dicha afirmación debe tener un soporte jurídico que la respalde, para de esta forma hacer procedente el llamamiento, situación que no se presenta en la petición sub examine.

Así las cosas, se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de llamamiento en garantía al no existir un vínculo legal y/o contractual que haga responsable a la autoridad llamada en garantía de la posible condena que se imponga al ente departamental demandado.

Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decretar el llamamiento en garantía solicitado respecto de la Nación – Ministerio de Educación.

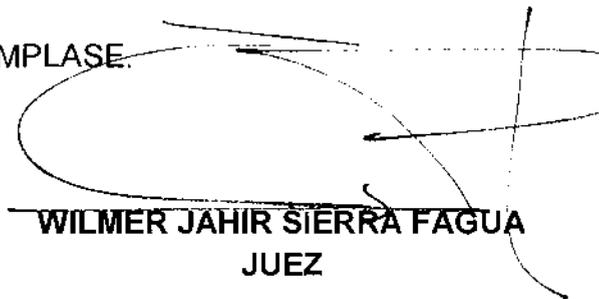
En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

1.- **NEGAR** el llamamiento en garantía formulado por el apoderado del Departamento de Boyacá – Secretaria de Educación, respecto de la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

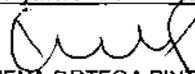
2.- **RECONOCER** personería al abogado Héctor Jaime Farias Mongua para actuar como apoderado de la entidad enjuiciada, en los términos y para los efectos del poder aportado, obrante a folio 240.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

eam

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy <u>9 de junio de 2015</u> siendo las 8:00 A.M.</p> <p> XIMENA ORTEGA PINTO Secretaria</p>



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Remo Mancilla Gamboa

RADICADO: 150013333002-2014-00122-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUACION (fls. 205 a 207).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 205 a 207 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación – Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales

prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la

cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *"desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum"*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, **por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”. (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, **se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.**

(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, **los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media,** y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en

(...)

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...)” (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

“Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación **con destinación específica para el sector educativo,** que se denominará participación para educación.

(...)

Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: **la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%,** la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0”. (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: ***“Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”***.

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: ***“Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)”*** (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

“(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En consecuencia, si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)”(Negritas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al

¹ Radicada N°: 150013333002201300035-01, Demandante: LUIS JESÚS COCONUBO MUNOZ. Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA.

estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

*“ (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con los compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, **por lo que atendiendo a lo señalado en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicho sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.***

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte actora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

*El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, **como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera,** por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa ” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros. Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

“Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. “distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”. Una vez asignados esos recursos, el 7° establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de “Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento...”.

Igualmente, el artículo 15 ibídem, establece sobre la “Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales...”. (Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia.”.

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.
- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de

las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.

- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto que éstas satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.
- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al rompe y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demanda Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis consorcio necesario, respecto del departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento

³ En este caso representada por el Ministerio de Educación Nacional.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

TERCERO: Suspéndase el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación nacional (\$13.000.00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 184 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



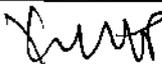
WILMER JAHIR SIERRA FAGUA

JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. **021** de hoy **09 de Junio de 2015** siendo las 8:00 A.M.



XIMENA ORTEGA PINTO
Secretaría

EAM



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cinco (5) de junio de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Salvador Humberto Pastrana Santana y otros

RADICADO: 150013333002-2014-00124-00

DEMANDADO: Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación

ASUNTO: Decisión acerca del llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada.

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUACION (fls. 207 a 209).

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1.- CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Observa el Despacho que a folios 207 a 209 del expediente obra escrito presentado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, mediante el cual solicita que se llame en garantía a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por considerar que esta entidad, es la que mediante decretos, dicta las disposiciones de carácter salarial para el Sector Educativo Estatal.

Señala que el Departamento de Boyacá ha cumplido con las orientaciones y lineamientos de la Nación – Ministerio de Educación nacional, para el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP).

Indica que con la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se estableció cuales

prestaciones continuarían a cargo de la Nación, entre los cuales se encuentra la prima de servicios.

Advierte que el reconocimiento y pago de la prima de servicios, correspondió con ocasión del Decreto expedido por el Gobierno Nacional Nro. 1545 del 19 de julio de 2013, que respecto de su pago, el ente territorial actúa como un simple colaborador pero con cargo al Sistema general de Participaciones de conformidad con la Ley 715 de 2001 y no con cargo a la entidad territorial.

De igual forma dice que el Departamento de Boyacá, como entidad territorial, solo le es dable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 que establece que *“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”*

Finaliza señalando que la Nación es la primera llamada a responder por el giro de los recursos para la educación cuando se trata de asuntos prestacionales que afecten a docentes incorporados a las plantas de personal de las entidades certificadas, como consecuencia del proceso de descentralización y que si el fundamento de la demanda afecta o puede afectar el S.G.P. y se condena a la entidad demandada, cobra validez la figura del llamamiento en garantía.

2.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Antes de adentrarnos en la solución de lo planteado por el apoderado del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, el despacho precisará bajo que figura jurídica deberá ser llamada al proceso LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

En primer lugar, el llamamiento en garantía corresponde a una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la

cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

Ahora bien, el litisconsorcio necesario se manifiesta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual ha de pronunciarse el juez está integrada por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos, en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una sola, única e indivisible, respecto al conjunto de tales sujetos. En consecuencia, un pronunciamiento del juez con alcance sobre la totalidad de la relación no puede producirse con la intervención única de alguno o algunos de los unidos por aquella, sino, necesariamente, con la de todos y, sólo así, queda correcta e íntegramente constituida, desde el punto de vista subjetivo, la relación jurídico procesal, pudiendo el juez, en tal momento, hacer el pronunciamiento de fondo solicitado.

El despacho optará por la segunda figura jurídica, toda vez que revisada la demanda y lo planteado por el apoderado de la demandada, se hace necesario vincular a la Nación – Ministerio de Educación Nacional en calidad de litisconsorcio necesario, de conformidad con los siguientes planteamientos:

2.1 Marco jurídico y jurisprudencial que rige la conformación del litisconsorcio necesario, en el caso específico en que se reclama el pago de la prima de servicios a las entidades territoriales.

Como punto de partida, debe señalarse que la Ley 1437 de 2011, artículo 224, tipifica que: *“desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum”*.

Sin embargo, esa norma no define con exactitud los pormenores de la figura procesal del litisconsorcio; de modo que en aplicación del artículo 306 Eiusdem, lo más acertado es acudir a las regulaciones de los artículos 60 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Así, se tiene que conforme al artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge:

“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Nótese que la característica fundamental del litisconsorcio necesario es la **inescindibilidad de la relación jurídica** o del acto que origina la controversia, por virtud de lo cual deben comparecer indefectiblemente al proceso varios sujetos para integrar uno o ambos extremos de la *litis*, sin lo cual se torna imposible resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, la Nación debe **transferirle** a las entidades territoriales a través del Sistema General de Participaciones, los dineros necesarios con el propósito de llevar a cabo la financiación de los servicios a su cargo, a saber, -salud, educación preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

Dispone en lo que importa para el presente asunto, el artículo 356 de la Constitución Nacional:

(...) Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, **se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.**

(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, **los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media,** y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en

(...)

La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades; y contendrá las disposiciones necesarias para poner en operación el Sistema General de Participaciones de estas, incorporando principios sobre distribución que tengan en cuenta los siguientes criterios (...)” (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese contexto, el artículo 1 de la Ley 715 de 2001, indicó que el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia les asignó.

Así, en los artículos 3 y 4 de la citada Ley, se especificó que la distribución de los recursos sería de la siguiente forma:

“Artículo 3. Artículo 3°. Conformación del Sistema General de Participaciones. Modificado por el art. 1, Ley 1176 de 2007. El Sistema General de Participaciones estará conformado así:

3.1. Una participación **con destinación específica para el sector educativo,** que se denominará participación para educación.

(...)

Artículo 4°. Distribución Sectorial de los Recursos. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: **la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%**, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0”. (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

Siendo una de las funciones de la Nación en materia de educación conforme al artículo 5, numeral 5.13, la de: ***“Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley”***.

Finalmente, y en cuanto atañe a las regulaciones de la Ley 715 de 2011, se tiene que conforme al artículo 23, ninguna entidad territorial, en este caso departamento o municipio, podrá contratar docentes con recursos distintos del Sistema General de Participaciones. Al respecto, señala la norma lo siguiente: ***“Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular o contratar docentes, directivos docentes, ni empleados administrativos, con recursos diferentes de los del Sistema General de Participaciones, sin contar con los ingresos corrientes de libre destinación necesarios para financiar sus salarios y los demás gastos inherentes a la nómina incluidas las prestaciones sociales, en el corto, mediano y largo plazo.(...)”*** (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En complemento de lo anterior, debe anotarse que la Corte Constitucional en sentencia C-937 de 2010, señaló que los recursos del Sistema General de Participaciones corresponden a una fuente exógena de financiación, lo que implica que la autonomía de las entidades territoriales es limitada:

“(...) 6.4.- En cuanto ahora ocupa la atención de la Sala es importante precisar que el SGP fue el modelo que a partir del año 2001 vino a reemplazar los conceptos de situado fiscal y transferencias complementarias, como la forma a través de la cual los departamentos, distritos y municipios ejercen su derecho a participar de las rentas nacionales (art. 287-4 CP). Sin embargo, su naturaleza como fuente exógena de financiación de las entidades territoriales no ha cambiado, en la medida en que continúan siendo recursos que, con independencia de su nueva denominación, son transferidos por la Nación a los entes locales para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

En consecuencia, si el grado de autonomía para el manejo de los recursos depende en buena medida de cuáles sean las fuentes de donde se derivan, y si los recursos del SGP son de fuente exógena de financiación, ello se traduce en una facultad de regulación más amplia por parte del Legislador en ese ámbito y una consecuente reducción de la autonomía de las entidades territoriales, que en todo caso debe atender criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de limitar la potestad de auto gobierno local (...)”(Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).

En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 27 de noviembre de 2014 -con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García¹, al

¹ Radicada N°: 150013333002201300035-01, Demandante: LUIS JESÚS COCONUBO MUNOZ, Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA.

estudiar el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada- municipio de Tunja-, en contra del auto dictado por el A quo en audiencia inicial mediante el cual declaró no probada la excepción de falta de integración de Litis consorcio necesario, resolvió revocarlo, indicando que tal figura procesal sí procede para el caso de las demandas en que se persiga el pago de la prima de servicios, al existir una relación jurídica entre el ente territorial y la Nación. En ese proveído, a más de los argumentos antes expuestos, reseñó los siguientes:

*“ (...)Conforme con lo señalado, la Nación- Ministerio de Educación Nacional, además de garantizar y girar los recursos a través del Sistema General de Participaciones para financiar los servicios de educación en las entidades territoriales, que como acaba de señalarse constituye fuente exógena de financiación, sin el cual las entidades territoriales certificadas no podrán cumplir con los compromisos para lograr una educación eficiente y de calidad, también posee cierta injerencia sobre dichos recursos, **por lo que atendiendo a lo señalado en el artículo 61 del C.G.P., existe una relación jurídica entre el Municipio de Tunja y la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como quiera que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, además de girar los recursos, se encarga de evaluar la gestión financiera para dicho sector, aunado a que su concepto resulta de obligatorio cumplimiento en los asuntos de distribución del situado fiscal, hoy Sistema General de Participaciones.***

Así las cosas, en caso de condenarse al municipio de Tunja al pago de la prima legal en favor de la parte actora, se afectaría directamente los intereses de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, toda vez que al ser el encargado de girar los recursos tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, tendría que entrar a organizar su presupuesto para efecto de dar cumplimiento a la sentencia que eventualmente se profiera, resultando válida su vinculación a fin de garantizarle sus derechos de contradicción y de defensa.

*El Despacho concluye que para el presente asunto resulta válida la vinculación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, **como quiera que en caso de proferirse una sentencia condenatoria en contra del municipio de Tunja, dicha condena afectaría sus intereses, al tener que presupuestar el dinero tendiente al cumplimiento de la sentencia que se profiera,** por lo que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tendría interés en las resultas del proceso, resultando válida su vinculación en aras de que tenga la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa ” (Negritas y Subrayas Fuera de Texto).*

Para ahondar en argumentos, el despacho se remite al pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Boyacá M.P. Dr. JAVIER ORTIZ DEL VALLE.²

² Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Esperanza Rodríguez Castellanos y otros. Demandado: Municipio de Tunja – Secretaría de Educación. Radicación: 150013333010-2013-00128-01. Providencia de fecha: 28 de noviembre de 2014.

"Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros. Y, coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios.

Asimismo, la organización de la prestación de los servicios de educación se encuentra regulada en la Ley 715 de 2001 en relación con los recursos de las entidades territoriales, es así que en su artículo 5° sobre las competencias de la Nación en materia de educación determina en el numeral 5.13. "distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley". Una vez asignados esos recursos, el 7° establece como competencia de los distritos y los municipios certificados, la de "Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento..."

Igualmente, el artículo 15 ibídem, establece sobre la "Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades: 15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales...". (Subraya el Despacho).

Fuerza concluir, que en el proceso objeto de recurso, está demostrado el interés directo que tiene el ente ministerial al ser evidente que los costos que ocasione el pago de la prima de servicios, corren con cargo al Sistema General de Participaciones de las transferencias que hace la Nación, por lo que es indispensable su comparecencia como tercero interviniente; razón por cual, se ordenará su vinculación, para que se haga parte en calidad de litisconsorte necesario dentro del proceso de la referencia."

De todo lo que precede, a modo de conclusiones generales se pueden exponer las siguientes:

- Conforme a la Ley 1437 de 2011, artículo 224, desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, entre otros, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho se podrá conformar el Litisconsorcio necesario.
- En esa misma línea de pensamiento, se tiene que conforme al Código General del Proceso, artículo 61, la conformación de litisconsorcio necesario surge cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos

actos; es decir, que la habilitación del Litisconsorcio necesario se da por disposición jurídica o porque el que debe ser citado intervino en el acto que originó la controversia.

- Por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, se creó el Sistema General de Participaciones (SGP), que en términos sencillos consiste en el dinero que la Nación le transfiere a las entidades territoriales con el objeto que éstas satisfagan las necesidades básicas entre otros sectores, en el de educación.
- De este modo, las transferencias del SGP en el sector educación se encuentran establecidas en la Ley 715 de 2001; norma que al interpretarse en conjunto (Artículos 1, 3, 4, 5 y, 23), lleva a la forzosa conclusión que en caso de proferirse sentencia condenatoria en contra del ente territorial demandado, los intereses de la Nación³ se verían afectados, al tener que presupuestar el dinero tendiente a su cumplimiento, lo que al romperse y de forma muy notoria hace evidenciar que dicha entidad tiene que concurrir al *sub examine*, a defender sus intereses, tal y como al efecto se dispondrá en la parte resolutive.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la demanda Departamento de Boyacá– Secretaría de Educación de Boyacá y en su lugar, se dispone **INTEGRAR** el contradictorio por pasiva bajo la figura del Litis consorcio necesario, respecto del departamento de Boyacá con la Nación – Ministerio de Educación Nacional, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme lo establece el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del C.G.P.

³ En este caso representada por el Ministerio de Educación Nacional.

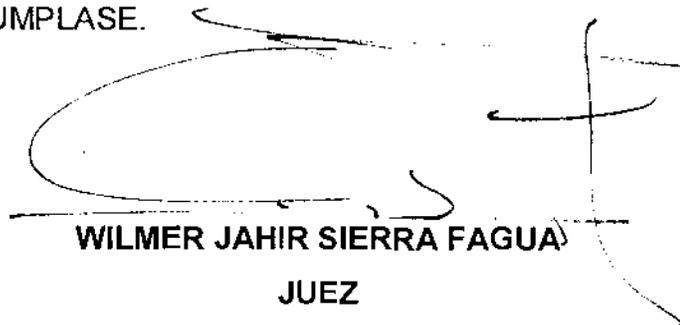
TERCERO: **Suspéndase** el proceso por el término señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso.

CUARTO: Se fija la suma de treinta y ocho mil pesos (\$38.000,00), para gastos de notificación, tanto del representante legal de la Nación – Ministerio de Educación nacional (\$13.000,00), como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (\$13.000) y doce mil pesos (\$12.000,00) para gastos de correo en el envío de la demanda y sus anexos por medio físico; dineros que deberán ser consignados por la parte demandada (DEPARTAMENTO DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN) a órdenes de este Despacho en la cuenta de ahorros N° 4-1503-021064-1 Convenio 13202 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SUCURSAL TUNJA, dentro del plazo de los cinco (5) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

QUINTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Se reconoce personería al abogado **HECTOR JAIME FARIAS MONGUA** como apoderado judicial del DEPARTAMENTO DE BOYACA – SECRETARIA DE EDUCACION, en los términos y para los fines indicados en el poder obrante a folio 186 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


WILMER JAHIR SIERRA FAGUA
JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notificó por Estado Electrónico No. 021 de hoy 09 de Junio de 2015 siendo las 8:00 A.M.
 XIMENA ORTEGA PINTO Secretaría