

traslado  
EXI 21 P.  
5-06-16



PROCURADURÍA 96 JUDICIAL ADMINISTRATIVA I  
PASTO - NARIÑO

JUZGADO 2o. ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO PASTO	
<b>RECIBIDO</b>	
Fecha: 11 MAR 2020	Hora: 3:13
Cuadernos: 1	
Folios: 3	
Recibido por: <i>Jenny Gery</i>	
SECRETARIA	

San Juan de Pasto, 11 de marzo de 2020

Doctor:  
**CARLOS ARTURO CUELLAR DE LOS RIOS**  
Juez Segundo Administrativo del Circuito de Pasto  
Ciudad.

**Medio de Control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Radicación No.:** 2017-00251-00

**Demandante:** JULIO CESAR CASTILLO VALDEZ

**Demandado:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En mi calidad de Procuradora 96 Judicial I Administrativa de Pasto, en ejercicio de mi función de agente del Ministerio Público delegada ante este Juzgado, teniendo en cuenta las atribuciones establecidas en el artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) y párrafo del artículo 46 del Código General del Proceso, dentro de la oportunidad legal establecida, me permito interponer recurso de apelación de conformidad con el artículo 226 del C.P.A.C.A. contra el auto de fecha 6 de marzo de 2020, mediante el cual se dispuso vincular "a este procedimiento" al municipio de Tumaco, notificarle personalmente la demanda y correrle traslado por el término legal, auto notificado en estados electrónicos el día lunes 9 de marzo de 2020.

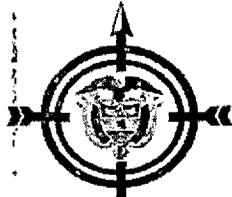
## I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

### 1.1. La providencia recurrida

Dentro del proceso promovido por el señor JULIO CESAR CASTILLO VALDEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo fruto de la petición de 13 de febrero de 2014 y en consecuencia se reconozca y pague en favor de la demandante la sanción moratorio por el no pago oportuno de sus cesantías; el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto, emitió auto de fecha 6 de marzo de 2020, mediante el cual ordenó vincular al proceso al Municipio de Tumaco, notificarle personalmente la demanda y correrle traslado por el término legal.

La decisión se sustenta en las facultades del juez para adoptar las medidas necesarias para sanear los vicios de procedimiento o precaverlo e integrar el litisconsorcio necesario, pues a su juicio, es pertinente vincular al Municipio de Tumaco, en atención a que el demandante ostentaba la calidad de docente en el municipio de Tumaco certificado en el sector educativo de acuerdo con la ley 715 de

1



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA 96 JUDICIAL ADMINISTRATIVA I  
PASTO - NARIÑO

2001, por ende considera que el procedimiento establecido para el reconocimiento y pago de la prestación que reclama con la demanda de conformidad con lo previsto en la ley 91 de 1989 y Decreto 2831 de 2005, corresponde al ente territorial al elaborar el acto administrativo de reconocimiento de pensiones y suscribirlo previa aprobación del Fondo, en tanto a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo le atañe emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez se reciba copia del acto definitivo, por lo que al suscribir el acto administrativo por parte del Secretario de Educación del Municipio de Tumaco, considera que debe vincularse al ente territorial, por calificarlo como un yerro que debe remediarse al no haberlo advertido en la admisión de la demanda.

**1.2. Sustento del recurso:**

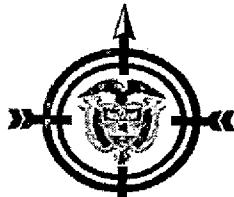
En principio, si bien es cierto la decisión que se adopta es oportuna en tanto que en este asunto aún no se ha fijado fecha para celebrar audiencia inicial, tal como lo exige el artículo 224 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Agente del Ministerio Público respetuosamente no comparte la decisión que se ha adoptado por considerarla innecesaria y sustancialmente improcedente.

Entendiendo que la vinculación oficiosa que en esta oportunidad realiza el Juzgado, según el contenido del auto impugnado, se hace por vía de la integración de lo que ha considerado un litisconsorcio necesario, es preciso anotar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en el capítulo X del título V la figura de la Intervención de Terceros; no obstante de la lectura detenida de tales normas no se encuentra regulado el litisconsorcio necesario, por lo que en virtud del artículo 227 del mismo compendio normativo, se hace imperioso acudir a la regulación en la materia establecida en el Código General del Proceso.

Al respecto, el inciso primero del artículo 61 del Código General del Proceso, establece:

*"Artículo 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. 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". (Resaltado fuera del original)*

De modo que en los términos de la norma citada, es procedente establecer si para el caso que nos ocupa, relacionado con demandas promovidas por docentes oficiales en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo objeto versa sobre prestaciones laborales, la relación que se configurará con los entes



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

PROCURADURÍA 96 JUDICIAL ADMINISTRATIVA I  
PASTO - NARIÑO

territoriales certificados en el sector educativo configura o no litisconsorcio necesario cuya vinculación oficiosa al proceso resulte viable.

Al respecto, el Consejo de Estado en auto de 18 de noviembre de 2016<sup>1</sup>, luego de analizar el origen, naturaleza y funciones del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como el trámite para la expedición de actos administrativos que deciden sobre prestaciones sociales del Magisterio, señaló que aunque los entes territoriales intervienen el trámite de tal procedimiento mediante la proyección y expedición del respectivo acto administrativo, ello no despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como lo dispone el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y por tanto concluye la citada Corporación:

*“Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías del actor, no surge la necesidad de vincular al ente territorial – Secretaría de Educación municipal a la presente acción, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo, como quiera que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sin que para ello se requiera de intervención alguna de la Secretaría de Educación del ente territorial.” (Resaltado fuera del original)*

Bajo este entendido, en tanto que por los criterios anotados no se configura la figura del litisconsorcio necesario, siendo que la vinculación oficiosa que puede hacer el Juez dentro de un proceso bajo la figura del litisconsorcio sólo resulta posible y procedente frente a los casos en que se trate de un litisconsorcio necesario, es decir, en aquellos eventos en los cuales sólo es posible llevar el proceso a fallo cuando dentro de la causa han concurrido todas las partes que deben componer uno de los extremos del contradictorio, en consecuencia y procesalmente no resulta viable que el Juez de oficio realice la vinculación que se ha ordenado mediante el auto impugnado.

Aunado a lo expuesto, existen pronunciamientos jurisprudenciales pacíficos emitidos por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con la falta de legitimación en la causa por pasiva de los entes territoriales cuando se trata de actos de reconocimiento de prestaciones sociales de docentes oficiales, anotando que los entes territoriales actúan como simples intermediarios, de modo que el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes continúa estando bajo la responsabilidad del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues el acto administrativo no constituye manifestación de voluntad de la administración territorial, pues se emite en nombre y representación del mencionado

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. aut noviembre de 2016. Expediente 630012333000 2014-00143-01 (4187-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez



PROCURADURÍA 96 JUDICIAL ADMINISTRATIVA I  
PASTO - NARIÑO

Fondo, a título de ejemplo podemos citar la sentencia de la Sección Segunda de 14 de febrero de 2013, rad. Interno 1048-12, en la cual se dijo:

*“No hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”. Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reajuste de la prestación pensional que viene percibiendo, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. “ (Resaltado fuera del original)*

Más recientemente, en providencia de 26 de abril de 2018 la misma Sección Segunda del Consejo de Estado, rad. Interno 0743-2016, manera enfática concluyó:

*“Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales. Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

La postura reseñada en precedencia nos permite afirmar que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien tiene la legitimación para el reconocimiento del derecho sustancial, en tanto que la entidad territorial carece de la posibilidad de disponer del derecho tanto en sede prejudicial como judicial.



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

**PROCURADURÍA 96 JUDICIAL ADMINISTRATIVA I  
PASTO - NARIÑO**

Así las cosas, como se sostiene líneas atrás, la vinculación que se ha ordenado no solo deviene improcedente, sino también innecesaria pues de continuar el ente territorial vinculado al proceso, a la postre frente a tal entidad, de acuerdo con las razones antes expuestas, se deberá declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, lo que conllevaría a un mayor desgaste administrativo, procesal y judicial, pues con el trámite que se adopta mediante la providencia recurrida se está posponiendo la decisión pronta del litigio sometido a la Jurisdicción, aspecto que hace parte del derecho a la tutela judicial efectiva

En este sentido, y para terminar, esta Procuraduría Judicial en ejercicio de las funciones y deberes del Ministerio Público de defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales, le solicita respetuosamente al señor Juez desatar el recurso de apelación interpuesto y al Tribunal Administrativo de Nariño analizar los argumentos aquí esbozados y en consecuencia revocar el auto emitido y en su lugar ordenar al Juzgado de primera instancia continuar con el trámite normal del proceso.

Sin otro particular me suscribo de ustedes.

Atentamente,

  
**MÓNICA RODRÍGUEZ DÍAZ**  
Procuradora 96 Judicial I Administrativa

1000

1

1000

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1

1