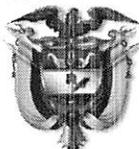


REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020).

RADICADO: 252693333003-2018-00271-00
DEMANDANTE: JOSÉ DEL CARMEN MARTÍN GARZÓN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DECISIÓN: RESUELVE EXCEPCIONES

De conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 sería del caso fijar fecha para la celebración de la audiencia inicial; sin embargo, el Decreto Legislativo 806 de 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*" estableció en el artículo 12 que las excepciones previas se decidirán conforme a los artículos 100, 101 y 102 del CGP, esto es, antes de la celebración de la audiencia inicial.¹

Así, previo a fijar fecha para audiencia inicial, lo procedente será abordar la excepción propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG** relativa a la "*falta de integración del litisconsorcio necesario*"; al efecto ella consideró que en armonía con la Ley 715 de 2011, los municipios y los departamentos certificados reciben directamente los recursos para educación y en ese orden tienen total responsabilidad de la administración del personal docente; en concordancia con los numerales 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 91 de 1989, del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 60 de 1993, y los artículos 2 y 3

¹ Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. Subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

del Decreto 2831 de 2005. Por lo anterior manifestó que teniendo en cuenta las reglas establecidas en el Código General del Proceso, la entidad llamada a integrar el Litisconsorte necesario es la entidad territorial, esto es, la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca.

En relación con lo anterior hizo referencia al artículo 2 y siguientes del Decreto 2831 de 2005, según los cuales establecen el trámite del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fonpremag, para lo cual se estableció que este se realizaría a través de las Secretarías de las Entidades Territoriales certificadas, quienes además elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria La Previsora S.A. para su aprobación y posteriormente efectúa el pago. En ese ámbito, la demandada opina que el Ministerio de Educación Nacional no tiene injerencia en dicho procedimiento.

Añadió que en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código General del Proceso lo procedente es que se integre el litisconsorcio necesario con la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

La Secretaría del Juzgado corrió traslado de las excepciones presentadas y la parte demandante guardó silencio.

Para **resolver** es pertinente mencionar que el numeral 9 del artículo 100 del CGP establece como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Al respecto, el artículo 61 del CGP, aplicable al presente asunto por remisión del artículo 306 del CPACA, 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 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.

En el presente asunto, la Nación – Ministerio de Educación Nacional propuso la excepción que denominó falta de integración del litis consorcio necesario, la cual de acuerdo a lo anunciado, se acomoda al citado numeral 9 del artículo 100 del CGP.

Expuesto lo anterior, el despacho observa que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FONPREMAG- es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya función principal es la de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, como en efecto lo demandan los artículos 3º y 4º de la Ley 91 de 1989.

Asimismo, la Ley 962 de 2005, vigente para la época de los hechos en que se presentó la petición de reconocimiento pensional (26 de marzo de 2012), establecía que las prestaciones sociales que pague el FONPREMAG serán reconocidas por él mismo, mediante la aprobación del proyecto de resolución que elabore el Secretario de Educación de la entidad territorial.

ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Subraya el Despacho).

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, al establecer que la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán efectuadas a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas:

"ARTÍCULO 3. GESTIÓN A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

(...)

Igualmente, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de Febrero de 2013, ha señalado que de acuerdo a la Ley 91 de 1989 y 962 de 2005, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el llamado a reconocer y pagar a los docentes las pensiones y prestaciones sociales que tengan lugar, para tal caso se extrae parte de la jurisprudencia, así:

(...)

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."**².

De acuerdo con lo expuesto, considera el despacho que en el presente asunto no se dan los supuestos previstos para integrar a la secretaría de Educación de Cundinamarca en calidad de litis consorcio necesario; lo anterior por cuanto dichos entes territoriales solo actúan como medios para agilizar y simplificar el trámite de las solicitudes que los docentes les dirigen, mientras que el reconocimiento y pago de las prestaciones están a cargo del Ministerio de Educación Nacional como administrador del FONPREMAG. Nótese que aunque la Resolución 01924 de 23 de octubre de 2014, por la cual se reconoce el pago de la cesantía parcial al demandante, fue expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, cierto es que lo hace "en nombre y representación de la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005".

Por tanto, lo que aquí se decida no afecta a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, pues ella solo debe cumplir una función tendiente a recibir las peticiones de los docentes y darles el trámite que establezca la ley, sin que al respecto se vea comprometida su responsabilidad ni sus recursos, pues quien finalmente aprueba el proyecto que esta secretaria realiza y pone a disposición los recursos es el FONPREMAG y no la entidad territorial.

Al respecto, es pertinente hacer referencia a la sentencia del Consejo de Estado de 8 de junio de 2017, donde se consideró:

(...)

De acuerdo con las normas transcritas, se tiene en lo atinente a las prestaciones sociales del magisterio y pese a que en efecto la facultad nominadora se encuentra en cabeza de las secretarías de educación del nivel territorial, se tiene que es ésta una competencia dada al FOMAG, mediante la aprobación que haga la Fidupervisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la secretaría de educación correspondiente, de

² CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, 14 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005³.

(...)

Si bien la fiduciaria es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, cabe advertir que es a éste último a quien a través de la secretaría de educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación pretendida por el docente o sus beneficiarios, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

El objeto de la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar⁴ una serie de trámites que se adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba, circunstancia que en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo."

Así las cosas, en lo que tiene que ver con las 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 de los docentes**, es ostensible que el restablecimiento en tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados, **sin que para ello se requiera de intervención alguna del ente territorial - secretaría de educación municipal.**⁵ (se destaca).

En ese supuesto no hay duda alguna de que en el presente caso no se requiere la intervención de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, de ahí que no se reúnen los presupuestos del litis consorcio necesario.

Por otra parte, tampoco se encuentra en esta instancia procesal, hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de

³ Ibídem 29.

⁴ Así puede verse en su mismo epígrafe en el cual se señala: "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos."

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 28 de septiembre de 2017, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, exp: 17001-23-33-000-2013-00433-02(3127-15)

oficio, como tampoco la de cosa juzgada, transacción o conciliación. Por lo tanto se dispone continuar con el trámite del presente proceso.

Finalmente, al no encontrarse probadas, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Despacho **RESUELVE:**

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de integración del Litisconsorcio necesario interpuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: DECLARAR que en este asunto no existen hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco la de cosa juzgada, transacción o conciliación.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: FIJAR el **23 de noviembre de 2020**, a las **11:00 a.m.** como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial.

QUINTO: Por Secretaría reitérense los oficios ordenados en el numeral 7 del auto de 22 de octubre de 2018 (fl. 31) y en el numeral 3 del auto de 30 de enero de 2020 (fl. 52). Al efecto deberá tenerse en cuenta que los oficios deben ser remitidos a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**; de igual modo, infórmesele que cuenta con el término de cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación que al efecto se libre, para dar respuesta y remitir los documentos solicitados, so pena de incurrir en las sanciones legales, en armonía con lo previsto en el artículo 44 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

<p>República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>28</u> de fecha: <u>5 de octubre de 2020</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,</p> <p>MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA</p>
