



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado ponente **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de septiembre de dos mil quince (2015)

**Ref. :** Radicado : N° 54-001-33-33-006-2014-00160-01  
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante : Genny Rocio Méndez Rico  
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio San José de Cúcuta

De conformidad con el informe Secretarial que antecede, procede la Sala a estudiar la prosperidad del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, en contra de la decisión adoptada por el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta de vincular como litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al proceso de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

Mediante auto del dieciséis (16) de julio de 2015 (folio 83 y 84), el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 23 de julio de 2015 (folios 86 al 90), la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de vincular al proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Acto seguido, el A-quo mediante auto de fecha 20 de mayo de 2015 (folios 99 y 100), resolvió conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra del auto de fecha dieciséis (16) de julio de 2015, en el cual se dispuso vincular como litisconsorcio necesario a la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se le ordenó a la recurrente que dispusiera de lo necesario para la reproducción de las copias que se requieren.

Remitir el expediente a dicha corporación para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

Rad. : N° 54-001-33-33-006-2014-00160-01  
Accionante: Genny Rocío Méndez Rico  
Auto resuelve recurso de apelación

Adicionalmente manifiesta, que la ley 91 de 1989 dejó a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio el reconocimiento y pago de las pensiones, las cesantías y las prestaciones medico asistenciales, y a cargo de la entidad territorial donde labora el docente, el pago de los salarios y las prestaciones sociales, pero de manera especial, estableciendo que a partir del año 1991, el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad si existía para ser cancelada a los docentes.

Finalmente, la parte recurrente trae a colación una providencia de esta Corporación, del día 30 de octubre de 2014, expediente rad. No. 54-001-33-33-003-2013-00338-01, Demandado: Municipio de San José de Cúcuta, Demandante: Zaida María Villamizar Rico, a un proceso similar al que actualmente se tramita.

Con base en lo anterior, solicita que se revoque el auto que ordena la vinculación en el presente proceso al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**2.3. DE LA DECISIÓN DE FONDO**

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si la providencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Cúcuta, de fecha dieciséis (16) de julio de 2015, mediante la cual se vinculó como litisconsorte necesario a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ajusta a derecho.

Primigeniamente debe señalar la Sala, que el artículo 227 del C.P.A.C.A dispone que frente a lo no regulado sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, sin embargo, frente a dichos aspectos, se tendrá en cuenta lo normado en el Código General del proceso - C.G.P, debido a su entrada en vigencia en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El art 61 de C.G.P, textualmente señala:

*"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 (...)"*

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>, con referencia al tema de litisconsorcio, indica que:

“ (...)

*Litisconsorcio necesario.*

*Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.).*

(...)

Más adelante dice:

*“Se deduce de todo lo anterior que el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos”.*

Con base en lo anterior, lo procedente en el caso particular, es verificar si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario con la Nación-Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o solo basta la vinculación del Ministerio de Educación Nacional como lo señala la parte recurrente, atendiendo a la naturaleza del asunto, dicho en otros términos, mediante la interpretación de los hechos y pretensiones materia del proceso; esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación e incremento por antigüedad de un docente.

A efecto de definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasaría el Tribunal a analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso.

Para el efecto, se tiene que se pretende el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad. Así pues, resulta pertinente verificar cual entidad tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones aludidas.

Empezaremos por señalar, que la prima de servicios, según lo dispone expresamente el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, continúa a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989. Dispone textualmente dicha norma:

*“Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado,*

<sup>1</sup>Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: Andina de construcciones Ltda. y otro. Demandado: Departamento de Antioquia y otros.

*vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”-.*

Por su parte, la Ley 60 de 1993<sup>2</sup>, distribuyó efectivamente las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

Pues bien, aun cuando se determinaron unas competencias claras, en materia de descentralización de la educación, lo cierto es, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- todavía conserva algunas funciones que cumple directamente, como la de distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, o indirectamente, a través de la Fiduciaria La Previsora que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual, en principio para efectos del reconocimiento de la prima de servicios, basta con que estén vinculadas al presente proceso la entidad territorial nominadora y la Nación- Ministerio de Educación Nacional como bien lo señala la apoderada de la parte demandante en el recurso.

Lo anterior, teniendo en cuenta, que en la actualidad la educación preescolar, primaria, secundaria y media dependen de los Municipios; muchos de los recursos provienen de la Nación y es necesario examinar cada caso concreto. Por ello, debido a que de los supuestos facticos de la demanda no se desprende de manera clara, la calidad de la docente que funge como actora en el presente proceso (nacional, nacionalizado o territorial) y debido a que las prestaciones sociales, deben ser asumidas en todo caso, por la entidad nominadora o por la Nación según el caso, para efectos del reconocimiento de la prima de servicios solo resultaría elocuente la vinculación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional.

Ahora bien, no podemos llegar a la misma conclusión, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de los demás emolumentos solicitados en la demanda, tales como bonificación de servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación, establecidos en los artículos 45 y 49 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el último en el artículo 3° del Decreto 451 de 1984, reproducido en el Decreto 2710 del 2001.

La bonificación de servicios prestados y el incremento por antigüedad, según lo establece el Decreto 1042 de 1978 en su artículo 42, son catalogados como factores salariales, mientras que, la bonificación por recreación, según concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública de fecha 1° de agosto 2003, citado en la Circular 001 de 2003 expedida por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil, es una prestación social.

Pues bien, teniendo claro la naturaleza jurídica de las acreencias laborales solicitadas, pasa la Sala a revisar la ley 91 de 1989, frente al tema del

<sup>2</sup> Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, encontrando que el artículo 2 dispone:

**“Artículo 2º.-** De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

**1.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.**

**2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.**

**3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.**

**4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. (...)**

**(...) 5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (...).”**

A su vez el artículo 4 prevé:

**“Artículo 4º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación.” (En negrilla por fuera de texto).**

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Según el artículo 226 del CPACA, el auto que acepta la solicitud de intervención de un tercero en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. Y el artículo 242 del CPACA preceptúa que salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En el caso concreto se presentó un recurso de reposición en contra de la decisión de vinculación de un litisconsorte necesario. Y el A-quo en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 del CGP, tramitó la impugnación por las reglas del recurso precedente, que era el de apelación.

En virtud de lo anterior, y por haber sido presentado oportunamente el recurso por la apoderada de la parte actora, la Sala entrará a estudiar de fondo el recurso interpuesto en contra de la providencia de fecha dieciséis (16) de julio de 2015, que ordenó la vinculación al proceso en calidad de litisconsorte necesario a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo las reglas del recurso de apelación.

### 2.2. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Mediante auto del dieciséis (16) de julio de 2015 (folio 83 y 84), el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta dispuso la vinculación al proceso de la Nación- Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El día 23 de julio de 2015, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso en contra de la decisión de vincular al proceso a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del párrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estableció que no pagaría estas prestaciones, pues estarían a cargo del Ministerio de Educación Nacional, pero como entidad nominadora o sea como patrono, de tal manera que citar al fondo prestacional, es anti-técnico.

Señala, que con la entrada en vigencia de la ley 60 de 1993 y la ley 715 de 2001, las prestaciones sociales están a cargo de la Nación a través del debido proceso de descentralización del sector educativo y el reparto de competencia y recursos del sistema general de participaciones, quedando claro que las competencias para asumir el servicio educativo es de los departamentos. Expresa, que dicha situación es ratificada con la ley 820 de 2003, que corrobora en cabeza de las entidades territoriales la carga prestacional y salarial de los docentes a ellas vinculados.

Con base en lo anterior, afirma que le asiste legitimación en la causa a la entidad territorial donde esté vinculado el docente, pero el pago se cancela con los dineros del sistema general de participaciones, transferidos por la Nación al ente territorial.

El artículo 5 ibídem prevé:

**“Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:**

**1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.”**

*(En negrilla por fuera de texto).*

Y de otra parte, el artículo 2 del Decreto 3752 del 2003, indica:

**“Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas.** Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

**Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.**

**Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

*Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.” (En negrilla por fuera de texto).*

Se desprende del anterior recorrido normativo, que según la calidad del docente (Nacional, nacionalizado o territorial), el reconocimiento de las prestaciones sociales puede estar a cargo de la Nación a través del Ministerio de Educación y de la respectiva entidad territorial nominador. No obstante, el pago de las prestaciones sociales, como premisa general está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cuenta con la facultad de recobrar las sumas que resulten adeudar por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles, a las Cajas de previsión Social, el fondo nacional del ahorro o las entidades territoriales a que hayan estado vinculados los docentes según el caso, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989.

De conformidad con lo anterior, a juicio de la Sala, en la medida que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivo el pago de las prestaciones sociales como regla general, se confirmará la providencia de primera instancia, que decidió integrar el contradictorio con la Nación- Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues en todo caso, se debe entender que dentro del marco de sus competencias, los vinculados al proceso, ante una eventual condena, pueden entrar a reconocer y pagar las prestaciones sociales solicitadas, razón por la cual, considera la Sala, que la concurrencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- siendo una cuenta sin personería jurídica, que en todo caso está representada por la Nación- Ministerio de Educación Nacional-, asegura que de manera armónica se cumplan con las facultades legales impuestas en la ley 91 de 1989 y

consecuencialmente, con el cumplimiento célere de una eventual orden judicial que se dicte al respecto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

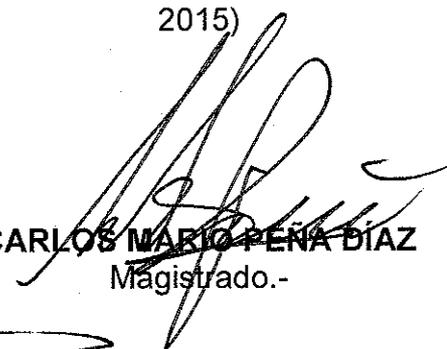
**RESUELVE:**

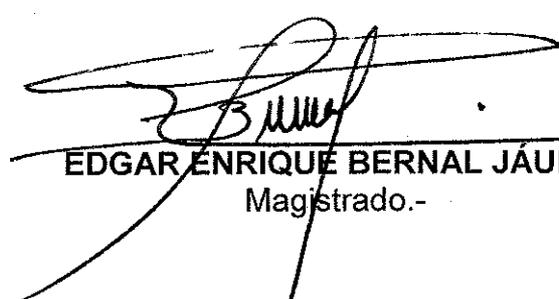
**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de fecha dieciséis (16) de julio de 2015, proferida por el Juez Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 3 del 17 de septiembre de 2015)

  
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ  
Magistrado.-

  
EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI  
Magistrado.-

  
MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ  
Magistrada.-

