

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA



Arauca, Arauca, veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013).

Expediente: 81001-2333-003-2013-00012-00
Naturaleza: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO
Demandante: BARBARA INES TOCARIA SARMIENTO
Demandado: NACIÓN-MINEDUCACIÓN-FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO

MAGISTRADO PONENTE: DR. WILSON ARCILA ARANGO

Previo a continuar con el trámite del presente asunto, se impone la necesidad de vincular al presente proceso a la Secretaría de Educación Departamental, por cuanto la misma fue la que expidió el acto cuya nulidad se pretende. Igualmente se hace necesario vincular a la fiduciaria encargada de administrar el fondo de prestaciones sociales del magisterio, como litisconsorte necesario por las siguientes razones:

Del litisconsorcio necesario. Alusión general.

Siempre que una de las partes de un proceso esté conformada por varios sujetos (o por varias partes en sentido material), existe un litisconsorcio, pues en términos simples, son litigantes compañeros respecto de los cuales sus pretensiones son compatibles, aunque no siempre el resultado de la discusión termine siendo el mismo para todos, dado que eso depende de si la relación jurídica material es única o plural.

Los Arts. 50 y 51 del CPC textualmente refieren a dos clases de litisconsorcio, el "facultativo" y el "necesario", sin embargo la doctrina, fundamentalmente, ha pregonado la existencia de otra clase de litisconsorcio de tipo intermedio, el "cuasinecesario".

Para el caso conviene desarrollar solamente, algunos aspectos referidos al *litisconsorcio necesario*, el cual se ha entendido que se presenta "cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandantes (*litisconsorcio por activa*) o demandados (*litisconsorcio por pasiva*) **que están vinculados por una única 'relación jurídico sustancial'**. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos¹". O como lo explica la doctrina, "si la presencia de varios sujetos en la posición de demandantes o demandados **obedece a que todos**

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 2006. MP, Ruth Stella Correa Palacio. Exp. No. 16.101.

ellos concurrieron a la creación de una única relación jurídica material² que se esgrime como soporte de la pretensión, o sucedieron en ella a sus acreedores, y por ello no es posible componer el pleito sin el concurso de todos, se dice que se trata, en la mayoría de los casos, de un litisconsorcio necesario³.

Ejemplos de litisconsorcios necesarios surgen en aquellos casos en los cuales, **para la creación de un acto** o contrato concurren varios sujetos, porque en este caso la extinción o modificación de ese acto o contrato, no puede efectuarse sin que a cada uno se le hubiese brindado previamente el derecho de contradicción, en tanto esa determinación los afectará por igual a todos, ya que no puede ser para unos válido y para otros no. Todos esos sujetos están ligados por una única relación jurídico-material: "la creación del acto o contrato", y por ello, en términos del Art. 51 del CPC, la cuestión litigiosa habrá de resolverse de manera uniforme para todos.

Como lo expresara la jurisprudencia: *"...unánimemente se ha predicado que 'si a la formación de un acto o contrato concurrieron con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción...'* (Sent. de Cas. de 11 de octubre de 1988). *Igualmente se afirma la obligatoriedad del litisconsorcio cuando se trata de proferir sentencias constitutivas, caso en el que se precisa integrar el contradictorio con todas aquellas personas que están ligadas a la relación, situación o derecho sustancial que la sentencia habrá de crear, modificar o extinguir⁴*

Para el presente caso existe un litisconsorcio necesario, entre la Secretaría de Educación Departamental de Arauca y la FIDUPREVISORA S.A., que hace procedente la vinculación de estas dos entidades al proceso.

Para el Despacho no cabe duda que sí lo hay, porque una vez se analiza el Decreto 2831 de 2005, se colige que las precitadas entidades concurrieron concomitantemente en la creación del acto censurado.

En efecto, el aludido Decreto Nacional al diseñar la forma como se tramitan y resuelven las solicitudes de prestacionales sociales

² "Relación jurídica compleja", en términos de FERNANDO HINESTROSA. Tratado de las Obligaciones, t.I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p.305.

³ Miguel Enrique Rojas Gómez. El Proceso Civil Colombiano. 3ra edición. Universidad Externado de Colombia. Pág. 76.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de octubre del 2000. MP. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. 5387.

de los docentes, al tiempo que le otorga competencia a las Secretarías de Educación Territoriales, para que sean las que expidan las determinaciones a que haya lugar, también exige que previamente, tales decisiones sean autorizadas por la Fiduciaria que administra el Fondo del Magisterio, a tal punto, que les resta completamente los efectos jurídicos a aquellos actos administrativos que no cuenten con la aprobación de dicha fiducia. Señala la norma:

“Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° 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.

Para tal efecto, la secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad

con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

De esta manera, la labor de la Fiduciaria va más allá de simplemente administrar el Fondo del Magisterio, como se pudiera pensar, pues su participación activa e inescindible al momento de crearse los actos administrativos relacionados con las prestaciones sociales de los docentes, como la que aquí se demanda, la hace en virtud de la ley, uno de los sujetos creadores del acto, al ser quien lo aprueba, o quien incluso puede no estar de acuerdo con el proyecto de acto expedido por la Secretaría de Educación, y por ende, no dar su aprobación, lo cual impediría su expedición, pues como ya se dijo y se leyó, sin la aprobación del administrador del Fondo el acto carece de poder vinculante.

A no dudar, para el caso, esta situación convierte a la multicitada fiduciaria en litisconsorte necesario de la Secretaría de Educación de Arauca, porque en la formación del acto censurado concurren la voluntad de juntas por disposición legal, existiendo entre ellas una única relación jurídica sustancial que las ata y las lleva a compartir la misma suerte en el litigio, por lo que se hace

forzosa su intervención en el proceso y obligatorio el otorgamiento del derecho de contradicción constitucional, *so pena* de nulidad.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Vincular como litisconsorte necesario pasivo a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE ARAUCA y a la FIDUPREVISORA S.A, administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente a la Secretaria de Educación Departamental, conforme a lo señalado en el artículo 199 del CPACA. Modificado por el 612 del C.G. del P (Ley 1564 de 2012)

TERCERO: Notifíquese personalmente al señor Representante Legal de dicha Fiduciaria, en la forma prevista en el Art. 200 del CPACA.

CUARTO: Córranseles traslados a las vinculadas por el término de 30 días, para que si a bien lo tienen se sirvan pronunciar respecto de la demanda en los términos indicados en el artículo 172 del CPACA.

QUINTO: Adviértanseles que para contestar la demanda deberán tener en cuenta las reglas previstas en el Art. 175 del CPACA. En lo que respecta a la Fiduciaria deberá además allegar el documento que acredite su existencia y representación.

SEXTO: Por mandato del inciso segundo del Art. 83 del CPC, **suspéndase** el presente proceso hasta cuando comparezcan las vinculadas.

La audiencia inicial se programará, una vez venza el término de traslado anteriormente concedido, de conformidad al inciso primero del Art. 180 CPACA. **Comuníquese** a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


WILSON ARCILA ARANGO
Magistrado