

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, noviembre nueve (09) de dos mil dieciséis (2016)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-003-2013-00081-01
DEMANDANTE: LUCY FORERO SANTACRUZ
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO-SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de uno de los demandados contra el auto del 13 de mayo de 2014, a través del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio, decidió declarar no probada la excepción previa denominada "*no comprender la demanda los litisconsortes necesarios*", propuesta por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la contestación de la demanda.

ANTECEDENTES:

LUCY FORERO SANTACRUZ, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de Villavicencio - Secretaria de Educación Municipal y Fiduciaria la Previsora S.A., con el objeto de que se declare la nulidad absoluta del acto ficto del 21 de diciembre de 2011, proferido por la Nación-Ministerio de Educación Nacional,

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaria de Educación de Villavicencio y que como restablecimiento del derecho se condene a los demandados a reconocer y pagar la reliquidación de su pensión vitalicia de jubilación a partir del 14 de enero de 2006, con la inclusión de los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada.

El asunto correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Oral; despacho que procedió a admitirla y a correr los traslados respectivos.

Surtido el trámite anterior y contestada la demanda, prosiguió el a quo con la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual resolvió la excepción previa propuesta por uno de los demandados.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 13 de mayo de 2014, proferido en audiencia inicial, el Juzgado Tercero Administrativo, resolvió en sentido negativo la excepción previa denominada "*no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios*", propuesta en la contestación de la demanda por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El juzgador de primera instancia consideró que el acto administrativo acusado fue expedido exclusivamente por la entidad demandada, por medio de la Secretaria de Educación del Municipio de Villavicencio, sin contar con la voluntad de la administración del Departamento del Cauca, el cual se pretende vincular al proceso y que, igualmente, se estableció en la Resolución 1615 del 15 de septiembre de 2006 que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio pagaría la totalidad de la pensión y repetiría contra la entidad obligada, que para el caso es el Departamento del Cauca, por lo que de resultar una condena en el presente proceso se actuaría de igual forma a la ya establecida en el artículo 2 de dicha resolución.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, interpuso recurso de apelación, sosteniendo que la resolución que concedió la pensión a la demandante es compartida y por tal razón el Municipio de Villavicencio debió comunicar la cuota parte que le correspondía al Departamento del Cauca, el cual al no pronunciarse aceptaría la cuota parte a su cargo, por lo cual al desconocer si se realizó o no dicha actuación administrativa, era necesario que el fondo del referido ente territorial concurreniera al proceso en un eventual caso de condena a la demandada para que así se comparta el pago de la pensión en pro de garantizar el debido proceso consignado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el artículo 153 del CPACA, concordante con el numeral 3º del artículo 244 ibídem, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que resuelve las excepciones previas formuladas (artículo 180- numeral 6).

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la decisión de unificación del Consejo de Estado¹, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria.

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014. "Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA – norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia".

Escuchados los argumentos esgrimidos por el *a quo* en audiencia inicial y que sustentaron la providencia objeto de recurso, así como la postura del Fondo demandado, el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar, si es necesario vincular al presente proceso como parte demandada al Departamento del Cauca-Secretaria de Educación del Departamento- Fondo Territorial de Pensiones del Cauca, por configurarse así un litisconsorcio necesario entre dichas entidades y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La respuesta al anterior problema jurídico es en sentido negativo, puesto que no es necesario vincular al proceso al Departamento del Cauca-Secretaria de Educación Departamental-Fondo Territorial de Pensiones del Cauca, al encontrarse que no se configura un litisconsorcio necesario entre el FOMAG y dichas entidades, por las siguientes razones:

Existe litisconsorcio necesario cuando para resolver de mérito el proceso es fundamental la presencia de varios sujetos procesales a los cuales es común determinada relación o acto jurídico y precisamente en virtud de tal relación no puede solventarse el fondo del asunto sin dicha presencia conjunta, según lo dispuesto en el artículo 61 del C.G.P., lo cual no se predica en el caso objeto de debate, como se verá más adelante.

El papel del Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, va mucho más allá de limitarse a efectuar los pagos de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados, pues, si bien la expedición del acto administrativo de reconocimiento; proviene del Municipio de Villavicencio, esto no constituye una expresión de la voluntad de este ente territorial, como tampoco del Fondo Territorial del Departamento del Cauca, el cual no manifestó su consentimiento a la hora de expedirse la Resolución 1615 del 2006 que reconoció la pensión vitalicia de la accionante, reflejándose por el contrario en dicho acto solo la voluntad del Ministerio de Educación- FOMAG, articulada de esa manera por mandato legal.

Ahora, si bien es cierto la pensión vitalicia de la demandante es compartida con el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca, no resulta indispensable para el curso normal del proceso su vinculación, porque como bien lo adujo el a quo, en la Resolución 1615 de 2006, artículo segundo, se dispuso que la totalidad de la pensión estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, el cual repetiría contra el ente territorial obligado, siendo esta la forma más eficaz a la hora de dar cumplimiento a una posible sentencia condenatoria.

La anterior intelección surge de la misma normatividad que rige la materia, la cual señala el título con el cual se presenta la participación de los entes territoriales en lo atinente al reconocimiento y pago de prestaciones sociales a los docentes, surgiendo claramente que no se configura en el presente caso un litisconsorcio necesario entre el Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Cauca-Secretaría de Educación - Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca.

En efecto, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y allí mismo estipuló que tendría a su cargo efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado y la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, que la reglamentó, determinaron el trámite para el cumplimiento de tal cometido. Si se tiene en cuenta que el objeto de la Ley 962 de 2005 fue racionalizar los trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y que allí se estableció que el Fondo reconocería las prestaciones sociales que debía pagar, a través de la aprobación de un proyecto de resolución elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial a la que estuviera vinculado el docente, se concluye que los entes territoriales actúan simplemente como facilitadores para que los docentes nacionalizados tramiten ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de sus prestaciones sociales. Si bien son las Secretarías de Educación de dichos entes las que elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento prestaciones de los mencionados docentes y posteriormente los suscriben, esto último no ocurre sin que medie la aprobación por parte de la Fiduciaria que administra los

recursos del Fondo y entonces actúa en representación del Fondo y del Ministerio, pues, así lo establece la ley y, en tal medida, en dichos trámites no están obligados de manera directa ni la Fiduciaria ni los entes territoriales en donde trabajan los docentes nacionalizados, más que en las cuotas partes que le corresponden a su cargo.

No se desconoce que la Ley 962 de 2005 estableció un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos a través de los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes nacionalizados en el que, como ya se dijo, intervienen las Secretarías de Educación de los entes territoriales a los que pertenecen los docentes peticionarios y la sociedad fiduciaria que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero es a éste al que en últimas el mismo legislador en el artículo 56 ejusdem, le atribuyó la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales de dichos docentes.

De lo expuesto se colige, que para el caso concreto no es necesario traer como demandado dentro de un litisconsorcio necesario a la Secretaria de Educación-Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Cauca, ya que la relación sustancial se da con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como cuenta adscrita al Ministerio de Educación. En este orden de ideas, si la sentencia fuere favorable, bastaría que las autoridades del fondo, una vez enterados de la decisión dieran el mensaje o la orden al Secretario de Educación señalado para que – sin alternativa de discusión frente a una sentencia ejecutoriada – proceda a elaborar el proyecto para que la Fiduciaria lo revise y apruebe y luego el FOMAG cumpla la sentencia y repita contra la entidad territorial señalada por las cuotas partes que le correspondan a ésta.

Así las cosas, como quiera que el FOMAG es el ente responsable y previamente había dispuesto la forma de cobranza y pago de la pensión reconocida a la demandante en la Resolución 1615 de 2006, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró no probada la excepción denominada "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en la Audiencia Inicial celebrada en mayo 13 del 2014, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio declaró no probada la excepción previa denominada *"no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios"* propuesta por el apoderado de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
SECRETARIA GENERAL
Auto anterior se notifica a las partes por anotación
VII LA VICENCIO ESTADO No.

10 NOV 2016

000186

SECRETARIO (A)