

# República de Colombia



## Tribunal Administrativo del Meta - Sala Primera Sistema Oral

---

**MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO**

Villavicencio, agosto veintiséis (26) de dos mil catorce (2014)

**EXPEDIENTE: 50-001-33-33-007-2013-00178-01**  
**DEMANDANTE: JORGE ACEVEDO HERNANDEZ**  
**DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL  
Y OTROS**  
**M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Ministerio de Educación Nacional en contra del auto de 27 de marzo de 2014, dictado dentro de la audiencia inicial, a través del cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio, resolvió declarar no probada la excepción de *"no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios"*.

### **ANTECEDENTES:**

El señor **JORGE ACEVEDO HERNANDEZ**, a través de apoderado judicial, presentó demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo N° 109100-399 del 20 de diciembre de 2011 y, a título de restablecimiento, se reliquide su pensión vitalicia de jubilación con base en todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, así como el pago del retroactivo desde la fecha en que adquirió su derecho, más la indexación e intereses moratorios a que haya lugar.

Como consecuencia, la demanda fue repartida entre los juzgados administrativos Orales del Circuito de Villavicencio, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Séptimo Administrativo Oral; despacho que procedió a admitirla y a correr los traslados respectivos.

Surtido el trámite anterior y contestada la demanda, se fijó fecha para la audiencia inicial, que se llevó a cabo el 27 de marzo de 2014

#### **LA PROVIDENCIA APELADA:**

En el curso de la audiencia inicial, al momento de resolver las excepciones previas, frente a la *denominada "no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios"* el a quo resolvió declararla no probada, argumentando que la función de la FIDUPREVISORA consiste en revisar el proyecto que elabora la secretaria de educación para efectos del pago de las prestaciones sociales, empero ésta no compromete su responsabilidad en el pago por lo tanto no se obliga a rembolsar al demandado lo que deba pagar al demandante en una eventual condena.

En lo que corresponde a los Departamentos de Arauca y Meta el a quo consideró que también está llamada a fracasar por cuanto es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, el que está obligado a pagar, siendo una entidad sin personería jurídica, representada por el señalado ministerio, el que paga sus obligaciones a través de la FIDUPREVISORA, lo anterior de conformidad con la Ley 91 de 1989; en consecuencia, no es necesario tener a las entidades territoriales como parte dentro del presente proceso.

#### **EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Señaló el recurrente que el Departamento de Arauca reconoció una cuota parte de la pensión al docente y al ser consultado no objeto dicha afirmación, por lo tanto acepta que debe ese dinero y mal estaría que el Ministerio de Educación pagara el 100%, cuando claramente se evidencia

que la pensión es compartida, por lo que solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se ordene vincular como demandado al Departamento de Arauca.

**CONSIDERACIONES:**

Según lo normado en el artículo 244 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que decide excepciones previas, en virtud de lo establecido en el numeral 6º inciso 4º del artículo 180 ibídem.

En el *sub judice* el asunto se contrae a establecer si la intervención del ente territorial al que está vinculado el docente en la elaboración y suscripción del acto administrativo que reconoce prestaciones sociales, torna indispensable su presencia en el proceso como parte demandada, configurándose un litisconsorcio necesario entre dicho ente y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Sala considera que la respuesta al anterior interrogante es en sentido negativo, pues, 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, lo que no se predica en el caso de marras, como en adelante se verá.

Lo anterior, por cuanto 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, y si bien la expedición del acto administrativo de reconocimiento, ahora acto acusado, la efectuó la secretaria de educación a la que estuvo vinculado, en ultimas, el demandante, no constituye una expresión de la voluntad del ente territorial sino del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que en

los entes territoriales no se tiene la potestad de reconocer derechos prestacionales sociales en el caso de los docentes nacionalizados, afiliados al FOMAG.

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, pues, así lo establece la ley y, en tal medida, no obligan al ente territorial ni comprometen sus recursos.

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 oficiales en el que, como ya se dijo, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial al que pertenece el docente petionario 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 a dichos docentes.

De lo expuesto se colige que para el caso de las prestaciones sociales de los docentes oficiales la relación sustancial se da en realidad es con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de tal suerte que la participación del departamento en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de dichas prestaciones no tiene la entidad suficiente para configurar un litisconsorcio **necesario** entre dicho departamento y el pluricitado Fondo. En este contexto, si la sentencia fuere favorable, bastaría que las autoridades del fondo o de la Fiduciaria, 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 el fondo cumpla la sentencia.

No es relevante en estos análisis tampoco que un ente territorial – Departamento de Arauca - deba participar económicamente – a través de fondo territorial de pensiones – en el pago de la pensión compartida que favorece al docente, pues, según las normas legales<sup>1</sup> que regulan la materia, es el último fondo de pensiones, al que haya estado vinculado el servidor, el encargado y responsable del reconocimiento pensional, con el ingrediente de que la coparticipación económica se tramite dentro de los canales internos que establece la ley para dichos fondos.

Así las cosas, como quiera que es en nombre de esa cuenta especial de La Nación que se hace su suscripción y que es ésta la llamada a responder por los actos administrativos que expide el ente territorial en ejercicio de la función administrativa consagrada en la ley, se confirmará la decisión de primera instancia que desestimó la excepción de *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*.

Por lo señalado en precedencia, la Sala Primera Oral del Tribunal Administrativo del Meta,

---

<sup>1</sup> Ley 100 de 2000 y artículo 5 de la Ley 91 de 1989.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de marzo 27 de 2014, a través de la cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Villavicencio desestimó la excepción de “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”.

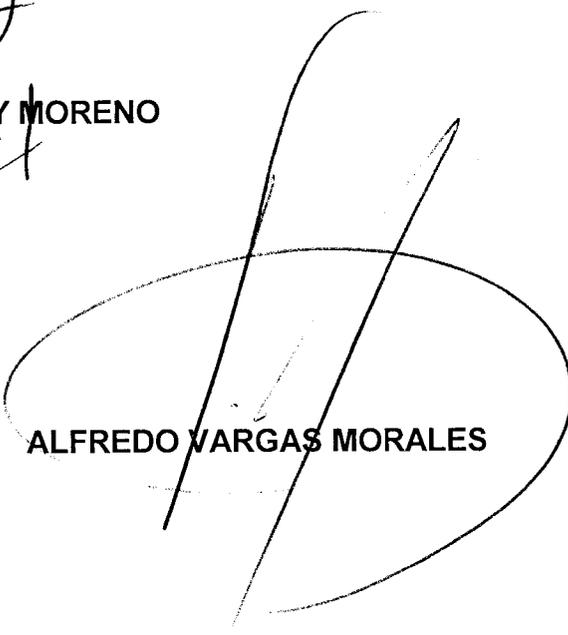
**SEGUNDO:** En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 007

  
**HECTOR ENRIQUE REY MORENO**

  
**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

  
**ALFREDO VARGAS MORALES**

*Recibido  
27-08-2014  
9:36 a.m.  
[Signature]*

