

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Auto interlocutorio No. 436

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDGAR ORLANDO MORENO RICO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO.
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2017-00059-00

Estando el proceso pendiente para llevar a cabo audiencia inicial, teniendo en cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, propuso excepción previa, previo a fijar nueva fecha y hora para su realización en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 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.”*, el Despacho procede a su resolución.

I. Antecedentes

1. La demanda

a) Pretensiones

La parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 3693 de 10 de abril de 1997, por la cual se reconoce y ordena el pago a Myriam del Carmen Cuesta Chiquillo (q.e.p.d.) de una pensión post – mortem a partir del 23 de julio de 1996 al 23 de julio de 2001, como a favor de Edgar Orlando Moreno Rico como esposo y padre de los menores Edgar Camilo Moreno Rico y Natalia Moreno Cuesta, hasta sus 18 años sin perjuicio que demuestren que se encuentran estudiando.

Así mismo, se declare la nulidad del oficio de 18 de enero de 2017, por medio del cual la entidad demandada manifestó que la pensión post – mortem 18 años es un derecho temporal que en su caso ya se extinguió, según resolución No. 3693 de 10 de abril de 1997 por la cual se le reconoció una pensión post mortem 18 años, por un tiempo máximo de 5 años.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia al señor Edgar Orlando Moreno Rico a partir de 24 de julio de 2001, indexado y con efectividad desde el 30 de enero de 2014, teniendo en cuenta la radicación de la presente acción y los efectos de la prescripción de las mesadas anteriores a esa fecha.

b) Hechos

Las anteriores pretensiones se sustentan en la siguiente situación fáctica mas relevante:

- La señora Myriam del Carmen Cuesta Chiquillo laboró en planteles educativos oficiales durante el término de 18 años continuos y sin cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión.
- la señora Myriam del Carmen Cuesta Chiquillo (q.e.p.d.), al momento de su fallecimiento estando laborando en los planteles educativos del Departamento del Meta como docente nacionalizada, se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Después del fallecimiento de la Señora Myriam del Carmen Cuesta, Edgar Orlando Moreno Rico en calidad de esposo y padre de los menores Edgar Camilo Moreno Cuesta y Natalia Moreno Cuesta, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión Post- Mortem 18 años, anexando la documentación requerida.
- Mediante Petición radicada el 06 de enero de 2017, el señor Edgar Orlando Moreno Rico solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, el reconocimiento y pago de la pensión Post-Mortem 18 años en forma vitalicia; la cual fue contestada mediante acto administrativo del 18 de enero de 2017.

2. Las excepciones

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG en la contestación de la demanda propuso como excepción previa la de falta de litisconsorcio necesario (f. 46 vuelto, C1), la cual deberá resolver el Despacho por virtud de lo decidido en Sala Plena del 24 de junio de 2020, en los siguientes términos:

- o Falta de litisconsorcio necesario

Sostiene el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- que de acuerdo a 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 pagara 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 y es quien salvaguarda y administra los archivos concernientes a cada uno de los docentes adscritos.

De igual forma, afirma que al haberse delegado la administración y vocería del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la Fiduciaria la Previsora S.A., quien efectúa la revisión y aprobación de todos los actos administrativos a través de los cuales se realiza cualquier reconocimiento prestacional para el personal docente y es el encargado de hacer el pago de los mismos, considera que debe ser llamada hacer parte dentro de la presente Litis, la Fiduciaria la Previsora S.A. y el Departamento del Meta-Secretaría de Educación del Meta.

II. Consideraciones:

Procede el Despacho a establecer en el presente asunto si hay lugar a declarar probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, para lo cual se hará el respectivo análisis jurídico y jurisprudencial del caso.

- o Falta de integración del litisconsorcio necesario

El artículo 277 de C.P.A.CA., establece en cuanto al trámite y alcance de intervinientes de terceros, que los aspectos no regulados expresamente en él, se llevarán por el trámite aplicable de la normas del Código General del Proceso, por ello nos remitimos concretamente al artículo 61 que dice:

“Artículo 61. Litisconsorte 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.
(...)”

El Consejo de Estado en providencia de 07 de noviembre de 2017¹, sobre el particular sostuvo:

De acuerdo con lo anterior, el litisconsorcio necesario como su nombre lo indica es aquel que 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 de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso (antes 51 del Código de Procedimiento Civil) y que impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente.

De la anterior cita, se deduce que para que exista litisconsorcio necesario lo primero que se debe establecer es la existencia de una relación jurídica que impida resolver el proceso sin la comparecencia de la parte que se aduce debe participar en la controversia, ello con fundamento en la Ley o en el estudio de la naturaleza del litigio.

En el caso, la parte demandante pretende se declare la nulidad de la Resolución No. 3693 de 10 de abril de 1997, por medio de la cual se reconoció una pensión Post Mortem 18 años a favor de Edgar Orlando Moreno Rico en su calidad de esposo de la Causante Myriam del Carmen Cuesta Chiquillo (q.e.p.d.) y padre de Edgar Camilo Moreno Cuesta y Natalia Moreno Cuesta hasta su mayoría de edad, como la nulidad del oficio fechado de 18 de enero de 2017, por medio del cual se le negó a Edgar Orlando Cuesta el reconocimiento de la pensión Post Mortem de manera vitalicia.

De manera que, debe establecerse cuál es la entidad pública encargada de realizar dicho reconocimiento, con el propósito de determinar si existe una relación jurídica con la Fiduciaria la Previsora S.A. y el Departamento del Meta que impida continuar el proceso sin su intervención.

¹ Auto 2014-01213/3402-2016 de noviembre 7 de 2017; CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVO; SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B; Exp.: 050012333000201401213 01; Número interno: 3402-2016; Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Demandante: Universidad de Antioquia; Demandado: Diego Cañarte Vélez.

Al respecto, La Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” en el artículo 3 dispone:

“Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”

Dicho compendio normativo en el artículo 4, estableció que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FOMAG, es el encargado de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de su promulgación (30 de diciembre de 1989), así como, de los docentes que se vincularon con posterioridad a ella.

De manera específica, el numeral 1 del artículo 5 atribuye al fondo la función de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, cuyo reconocimiento está en cabeza de la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, quien **además lo delegará en las entidades territoriales, conforme lo previsto en el artículo 9 *ídem*.**

Posteriormente, la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación” en el artículo 180 señaló:

ARTICULO 180. Reconocimiento de prestaciones sociales. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.

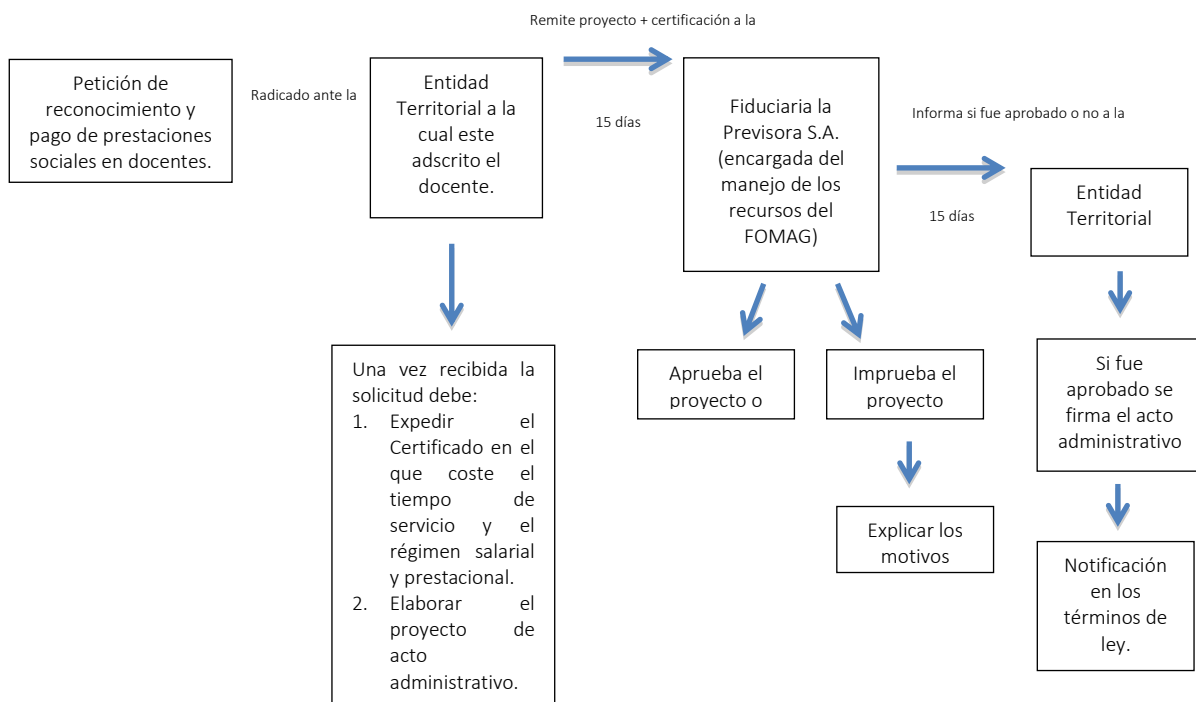
Por lo tanto, se reitera que es el FOMAG quien tiene a su cargo la obligación de realizar el pago de las acreencias prestacionales a los docentes afiliados, debidamente reconocidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante las entidades territoriales.

Ahora, el Despacho entra a exponer el trámite administrativo que se debe adelantar para obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, con el propósito de definir cuál es la autoridad competente para pronunciarse sobre el tema.

Al respecto, se tiene que la Ley 962 de 2005, en su artículo 56, prevé:

“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”

Disposición normativa que fue regulada por el Decreto 2831 de 2005², cuyo procedimiento procede el Despacho a sintetizar en el siguiente cuadro sinóptico:



Así las cosas, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la autoridad pública encargada del pago de las prestaciones sociales causadas a favor de los docentes afiliados al Fondo, y es a través del Ministerio de Educación Nacional, quien delega en las Entidades Territoriales, que se reconoce y ordena su pago, autoridad que en principio es la competente para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

²Art. 3 y 4

En ese sentido, como quiera es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, la entidad pública encargada del pago de las prestaciones sociales de los docentes y a través de la Secretaría territorial que se efectúa su reconocimiento, como ocurre en este caso, de un lado, no existe relación jurídica que vincule en el presente proceso a la Fiduciaria la Previsora S.A., pues incluso no medio pronunciamiento alguno de su parte.

Ahora bien, revisado el acto de reconocimiento se evidencia que el mismo fue expedido por el Representante del Ministro de Educación Nacional ante la Entidad Territorial Departamento del Meta, conforme lo previsto en el artículo 9º de la Ley 91 de 1989, esto es, en virtud de la delegación que efectúa el Ministerio de Educación y, como se advirtió el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de docentes está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Art. 4º *ídem*.

En consecuencia, se declarará no probada la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

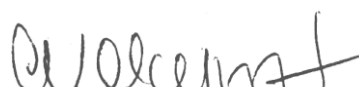
PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de no conformar la demanda a todos los litisconsortes necesarios, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia en los términos establecidos en el artículo 9º del Decreto 806 de 2020.

TERCERO: Ejecutoriada la providencia, ingresar el proceso al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

CUARTO: CONSULTAR el presente proceso con el número del radicado en la plataforma web TYBA [https://procesojudicial.ram\[ajudicial.gov.co/Justicia21/](https://procesojudicial.ram[ajudicial.gov.co/Justicia21/), donde se encuentra el proceso en medio magnético.

Notifíquese y Cúmplase,


NELCY VARGAS TOVAR
Magistrada