

# República de Colombia



## Tribunal Administrativo del Meta

---

**MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO**

Villavicencio, marzo veintinueve (29) de dos mil dieciséis (2016)

**RADICACIÓN: 50-001-33-33-006-2012-00196-01**  
**DEMANDANTE: OMAR HEBERTO GALEANO BERNAL**  
**DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION**  
**NACIONAL- FONDO NACIONAL DE**  
**PRESTACIONES SOCIALES DEL**  
**MAGISTERIO.**  
**M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO**

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por uno de los demandados contra el auto del 6 de noviembre de 2013, a través del cual el Juzgado Sexto 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:**

OMAR HEBERTO GALEANO BERNAL, 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, con el objeto de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 4098 del 8 de agosto de 2011 y que, como restablecimiento del derecho, se reliquide su pensión de jubilación, teniendo como base todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al estatus pensional y

condenar a la demandada a pagar las diferencias pensionales que surjan de la reliquidación de la pensión.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo Oral; despacho que procedió a admitirla y a correr los traslados respectivos.

Surtido el trámite anterior y contestada la demanda, se procedió a celebrar la audiencia inicial en la cual resolvió la excepción previa propuesta por uno de los demandados.

### **PROVIDENCIA APELADA**

Mediante auto del 6 de noviembre de 2013, proferido en audiencia inicial, el Juzgado Sexto Administrativo Oral, 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.

Lo anterior por considerar que el acto administrativo acusado fue suscrito por el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la Entidad Territorial del Departamento del Meta y que la Secretaria de Educación de dicho departamento, administra el personal docente vinculado a este ente territorial, como es el caso del demandante, de tal forma que las certificaciones y constancias de su situación laboral, son pruebas a tener en cuenta para resolver de fondo el presente asunto, sin embargo ello no implica que sea necesario demandar a la Secretaria de Educación enunciada, la cual, además de ser solo una dependencia de la respectiva entidad territorial, que no tiene personería jurídica.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio interpuso recurso de apelación, sosteniendo que el artículo 9 de la Ley 91 de 1989 delegó la función de reconocimiento de las prestaciones sociales en las Secretarías de Educación Territorial certificadas o en las dependencias que hagan sus veces, motivo por el cual en el acto administrativo expedido se encuentra únicamente la voluntad de la entidad territorial y no la decisión de la entidad demandada, pues, existe un acto legal de delegación; consecuentemente en la Ley 962 de 2005 se estableció el procedimiento que las mismas entidades territoriales deben llevar a cabo para el reconocimiento de la referida prestación.

Concluyó, que la norma le otorga a las entidades territoriales un papel activo en el reconocimiento de las prestaciones al personal docente, teniendo en cuenta que a partir de la Ley 60 de 1993, la educación se encuentra en un proceso de descentralización, toda vez que el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad nominadora y ésta solo recae sobre las entidades territoriales, quedando entonces únicamente dicho ministerio con la competencia de pagar las acreencias reconocidas, por lo cual considera que se hace necesario vincular a la entidad territorial que expidió el acto administrativo en nombre de la nación, para que sea ella la que responda ante una posible condena.

### **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 Estado<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> 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.

en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso es unitaria.

Escuchados los argumentos esgrimidos por el *a quo* en audiencia inicial y que sustentaron la providencia objeto de recurso, así como la postura del demandado impugnante, el problema jurídico en esta instancia se contrae en determinar, si es necesario vincular al presente proceso como parte demandada al Departamento del Meta, configurarse así un litisconsorte necesario entre esta entidad territorial 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 Departamento del Meta, ya que en el caso concreto, no se configura un litisconsorcio necesario entre el FOMAG y dicha entidad, 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 u oficiales, pues, si bien la expedición del acto administrativo de

---

*“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”.*

reconocimiento, proviene del Departamento del Meta, esto no constituye una expresión de la voluntad de este ente territorial, sino que, por el contrario, en dicho acto la voluntad reflejada es la del Ministerio de Educación por medio del FOMAG, quien es la entidad nacional a cargo del reconocimiento y pago de las acreencias reconocidas.

Si bien es cierto la pensión vitalicia del demandante es reconocida por el Departamento del Meta - Secretaria de Educación, no resulta indispensable para el curso normal del proceso su vinculación, porque como bien se estableció en el artículo segundo de la Resolución 4098 de 2011, la totalidad de la pensión estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales –FOMAG- quien repetiría contra las demás entidades que tengan la obligación de pago, 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 Meta-Secretaría de Educación.

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, mientras que la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, que la reglamentó, determinaron el trámite para el cumplimiento de tal cometido.

Precisamente, el objeto de la Ley 962 de 2005 fue racionalizar los trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, ámbito dentro del cual 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, razón por la cual puede

concluirse que los entes territoriales actúan simplemente como facilitadores para que los docentes nacionalizados u oficiales 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 y oficiales, 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 u oficiales, 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 a dichos docentes.

De lo expuesto se colige, que para el caso concreto no es necesario traer como demandado dentro de un litisconsorcio necesario al Departamento del Meta, 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 fondo cumpla la sentencia y repita contra la entidad territorial señalada por las cuotas partes que le corresponde a esta.

Así las cosas, como quiera que el FOMAG es el ente responsable de la prestación objeto de debate y previamente había dispuesto los alcances de la pensión reconocida al demandante en la Resolución 4098 de 2011, se confirmará la decisión de primera instancia que desestimó 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 audiencia inicial celebrada en noviembre 06 de 2013, en virtud del cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, declaró no probada la excepción previa de “*no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios*”, propuesta por 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