TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	:	81001-23-39-000-2021-00108-00
Medio de control	:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	:	ALFONSO MARIA CARRILLO DUARTE
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema	:	Resuelve excepción

Encontrándose vencido el término de traslado de la demanda, sería del caso proceder a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA; sin embargo, teniendo en cuenta que la entidad demandada con la contestación oportuna de la misma propuso excepciones, para el Despacho es necesario realizar un pronunciamiento sobre ellas, atendiendo a las modificaciones que surgió en esa materia, con la expedición de la Ley 2080 de 2021 *"Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción".*

I. ANTECEDENTES

ALFONSO MARIA CARRILLO DUARTE interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretendiendo la nulidad del acto administrativo ficto a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes.

La demanda fue presentada el día 14 de octubre de 2021 y repartida al Despacho que procedió a su admisión a través de auto del 28 de marzo de 2022, ordenándose la notificación a la entidad demandada y Ministerio Público y traslado del expediente digital por el término establecido, de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley 2080 de 2021 (archivo No. 8 del expediente digital).

Dentro de la oportunidad legal, la entidad demandada presentó contestación de la demanda, tal y como así consta en el archivo No. 26 del expediente digital.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 estableció que, en el curso de la audiencia inicial, el juez o Magistrado *Ponente "de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad,*

transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad." No obstante, dicho trámite cambió con la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021.

Ley 2080 de 2021 *"Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción"*, en su artículo 38, norma que modificó el parágrafo 2º del 175 del CPACA, consagra el trámite de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, así:

> *"ARTÍCULO 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:*
>
> *PARÁGRAFO 2o. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*
>
> *Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> *Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*
>
> *Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A." (Subrayado fuera de texto)*

El artículo 100 del Código General del Proceso, señala en relación con las excepciones previas:

> *"ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
>
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
>
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada."

A su vez, el artículo 101 ibidem, consagra el trámite y resolución de dichas excepciones previas o perentorias, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

> *Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.*
>
> *Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.*
>
> *3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.*
>
> *Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.*
>
> *4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvención, el proceso continuará respecto de la otra."*

De lo antes dispuesto, se concluye que, de las excepciones formuladas por la parte demandada, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 110 del Código General del Proceso. Asimismo, que una vez surtido el mismo, se resolverá por escrito las previas y otras perentorias y/o mixtas, cuando no se requiera la práctica de pruebas.

En el caso sub examine, revisado el expediente se observa que la entidad demandada planteó las excepciones de **i)** falta de legitimación en la causa por pasiva y **ii)** falta de integración de litisconsorcio necesario, medios exceptivos que están direccionados en una misma línea y es que es la Secretaría de Educación y el ente territorial -*Departamento de Arauca*-, son quienes se encargan del estudio fáctico y jurídico a fin de determinar si al docente le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación y bajo que monto, y en esa medida, nada tiene que ver el FOMAG.

El demandante descorrió el traslado de las excepciones propuestas, tal y como así consta en el archivo No. 31 del expediente digital.

En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, la entidad demandada indicó:

> *"En tal sentido, debo expresar que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afilados al mismo. Este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y prestaciones sociales y pensionales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarias de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> *Bajo este contexto, es claro que el legitimado por pasiva en el sub examine es la Secretaría de Educación como ente nominador por ser quien realizó el estudio factico y jurídico a fin de determinar si le asistió el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación y bajo que monto debía cancelársele la mesada*

> *pensional, aunado a que es dicha entidad quien cuenta con el expediente administrativo de la docente.*
>
> *En este orden de cosas, el FNPSM no es el llamado a la presente controversia, en vista de que este solo puede ser llamado en el evento en el que se reconozca la prestación por parte del ente nominador, circunstancia que hasta la fecha no ha sucedido, razón por la que el fondo no debió ser llamado a la presente Litis."*

En relación con la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario, el FOMAG manifestó lo siguiente:

> *"(…) El presente medio exceptivo se formula con ocasión a que el reconocimiento de la pensión de jubilación tiene como origen el cumplimiento de unos requisitos y tienen consecuencias jurídicas distintas que ameritan la observancia previa de unos requisitos de procedibilidad al no demandarse a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE PUERTO PARRA Y DEPARTAMENTO DE ARAUCA, ya que es con esta entidad con quien debió discutirse si le asiste o no derecho al demandante, ya que si bien mi representada por mandato de la ley 91 de 1989 es la llamada a pagar las prestaciones de orden económico a los docentes, lo cierto es que previo pago debe surtirse la elaboración y remisión del acto administrativo de reconocimiento de la prestación pensional."*

Lo primero que debe señalarse, es que el litisconsorcio se configura cuando, durante un proceso judicial, concurren una o varias personas en uno de los extremos o partes de la Litis, activa y/o pasiva. El Código General del Proceso establece tres tipos: litisconsorcio necesario, facultativo y cuasi necesario.

La figura del litisconsorcio necesario está prevista en el artículo 61 del Código General del Proceso por remisión expresa del 227 del CPACA[1], norma que indica:

> *"**Artículo 61. Litisconsorcio 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.*
>
> *En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*
>
> *Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*

---

[1] "**Artículo 227.** ***Trámite y alcances de la intervención de terceros.*** En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil".

> *Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*
>
> *Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio".*

Se colige entonces que el litisconsorcio es necesario cuando el Juez no puede proferir una decisión de fondo con las partes del proceso, sin antes vincular a una o varias personas, ya sea parte demandante o demandada, que podrían resultar afectadas con la providencia que pone fin a la Litis en razón a la relación jurídica debatida, la cual tiene el carácter de única e indivisible.

El Honorable Consejo de Estado ha referido que "*el litisconsorcio necesario corresponde a una figura procesal que consiste en la existencia de una pluralidad de sujetos -en la parte activa o pasiva del proceso- y se configura en todos los eventos en los cuales debe adoptarse una decisión uniforme para los titulares de una misma relación jurídica o de un mismo acto jurídico, y de no vincularse a alguno se configuraría una nulidad del proceso, inclusive, hasta la sentencia de primera instancia*"[2].

Para el caso que nos ocupa, se tiene que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 *"Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.*", dispuso lo siguiente:

> *"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."*

El anterior trámite fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005[3], los cuales preceptúan:

> *"Artículo 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma*

---

[2] Auto de la Subsección A, del 22 de abril de 2019, exp. 2017-335-01(61590).
[3] Compilado por el Decreto 1075 de 2015 *"por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación"*

simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite."

"Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de1989 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 secretaría 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."*

Según las normas transcritas, las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene tanto la Secretaría de Educación del ente territorial en el cual presta sus servicios el (la) docente peticionario(a), a través de la elaboración del proyecto de acto administrativo de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del FOMAG, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional de la docente interesada, según la normatividad vigente.

En ese orden de ideas, si bien la Secretaría de Educación del ente territorial interviene, lo cierto es que en el caso de reconocimiento pensional, actúa en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la encargada de elaborar el proyecto de resolución que reconoce o niega la prestación social, acto administrativo que con posterioridad debe ser aprobado o no por la sociedad fiduciaria -*Fiduprevisora S.A.*-, quien administra los recursos del FOMAG.

En consecuencia, es claro que la entidad demandada es la autoridad encargada del reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En ese sentido, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, sería la obligada a reconocer lo pretendido por el demandante.

Así las cosas, el Despacho concluye que los medios exceptivos propuestos por la entidad demandada consistentes en ***i)*** la falta de legitimación en la causa por pasiva y en ***ii)*** la falta de integración del litisconsorcio necesario, no se encuentran configurados en el asunto sub judice.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de integración del litisconsorcio

necesario, propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Reconocer personería jurídica a la abogada ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.022.376.765 y tarjeta profesional No. 267.625 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada, de conformidad con el poder visible en el archivo No. 27 del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada