CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 18 de noviembre de 2016

Expediente:	630012333000 2014-00143-01 (4187-2015)
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Alba Rocío Aristizabal Ocampo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Trámite:	Ley 1437 de 2011
Asunto:	No se requiere la integración de litisconsorcio necesario entre la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el ente territorial - Secretaría de Educación- para resolver de fondo la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente.

El Despacho decide[1] el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío proferido en la Audiencia Inicial del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, a través de la cual se no se prosperaron las excepciones de "falta de litisconsorcio necesario" y "falta de legitimación en la causa por pasiva".

A n t e c e d e n t e s

Alba Rocío Aristizabal Ocampo, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la finalidad de que en la sentencia se acceda a la declaratoria de nulidad del acto ficto configurado el 25 de febrero de 2014, frente a la petición radicada el 24 de noviembre de 2013, por el que se negó el pago de la sanción moratoria, de conformidad con la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.

La contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló la excepción que denominó "No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios" "y falta de legitimación por pasiva".

En cuanto a la primera[2] aludió al artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, en donde se dice que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, la

[1] El proceso ingresó al despacho el 28 de octubre de 2015 (folio 89)
[22] Folio 63

entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne los requisitos de ley.

Coligió que en el trámite de la solicitud de cesantías existen dos momentos diferentes: uno es el reconocimiento y otro el pago, por ende, es necesario establecer de manera diáfana y sin lugar a equívocos que en virtud de la descentralización de la educación, se trasladaron las potestades nominadoras, administrativas y de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes a las entidades territoriales reconocidas, a partir de la Ley 60 de 1993, la Ley 715 de 2001 y la Ley 962 de 2005, con su decreto reglamentario.

Dijo que es claro que se hace imperativo que la entidad territorial por conducto de la secretaría de educación comparezca a la presente demanda, pues es un proceso en donde hay pluralidad de intervinientes en la expedición del acto de reconocimiento como en el pago de las prestaciones; y que es la entidad territorial quien debe responder por la mora en la expedición del acto administrativo máxime cuando se superó con creces el término.

Señaló que es necesario que intervenga la entidad territorial, pues, es la encargada de administrar, conservar, certificar y dar constancia de los antecedentes administrativos y el tiempo de servicios de los docentes por mandato legal; y que al no estar vinculado se incumpliría con la regla del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

En lo relacionado con la segunda[3] excepción, esto es, la falta de legitimación por pasiva, manifestó que la Nación – Ministerio de Educación Nacional, no expidió el acto sino la Secretaría de Educación, de conformidad con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Señaló que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, que consiste en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados al pago de las prestaciones que los entes territoriales reconocen a su planta de docentes a través de las secretarías de educación. Por tanto, solicita que el ente territorial, municipio de Armenia, comparezca al proceso.

La decisión apelada

El Tribunal Administrativo del Quindío no prosperó las excepciones formuladas en la contestación de la demanda para lo cual manifestó que de acuerdo con los artículos 3, 6 y 9 de la Ley 91 de 1989; los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2835 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la entidad responsable es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la respectiva entidad territorial.

Señaló que si bien interviene la Secretaría de Educación del ente territorial, se debe entender que lo hace como mandataria de la entidad del nivel nacional, en su nombre y representación.[4] En consecuencia, negó la prosperidad de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

---

[3] Folio 64
[4] Folio 81 a 83

El recurso de apelación

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó el recurso de apelación contra la decisión del *A quo* de no declarar probada las excepciones.

Manifestó que de acuerdo con los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006, existen dos momentos para efectos de pagar las cesantías. El primero tiene que ver con el reconocimiento y el segundo con el pago. Que la entidad territorial expide el acto de reconocimiento de las cesantías y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encarga del pago.

Consideró que en este caso hay pluralidad de intervinientes, esto es, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la secretaría de educación.

Alegó que la mora reclamada en este caso es de la entidad territorial quien es la encargada de producir el acto administrativo, por tanto, no se le puede endilgar esa responsabilidad a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Agregó que el ente territorial actúa por desconcentración y que ésta no se puede predicar del pago sino de la función de elaboración de la resolución.

En conclusión, el demandado considera que la responsabilidad en la mora en el pago de las cesantías de la demandante, no es del todo de esa entidad sino que también está comprometido el ente territorial, a través de la

Secretaría de Educación, como encargada de la elaboración del acto administrativo de reconocimiento de la prestación[5]

C O N S I D E R A C I O N E S

Competencia

Para efectos de establecer la competencia en esta instancia para decidir el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la decisión del Tribunal de no declarar probada la excepción propuesta en la contestación de la demanda, se procederá de acuerdo con lo considerado por la Sala Plena[6] de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien al resolver un recurso de queja contra la decisión de no conceder el recurso de apelación contra el auto que no declaró probada la excepción previa de ineptitud parcial de la demanda propuesta por la demandada, dijo:

> "(…) 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 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. (Se subrayó).

---

[5] CD minuto 11:40

[6] Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. 25 de junio de 2014. Expediente No 25000233600020120039501 (49.299). Actor: "Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social (Recurso de Queja).

Lo anterior por cuanto la ponente ha sido del criterio que conforme al inciso final del numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437, solo es apelable la decisión que resuelve la excepción y con ésta se termina el proceso, pues, esa es la interpretación de la expresión **"según el caso"**, contenida en dicho inciso, ya que entender que cualquiera sea la decisión – favorable o negativa en relación con la excepción -, es pasible del recurso de apelación va en contravía de los objetivos de la citada ley, como son la celeridad y eficiencia, entre otros, en el trámite de los procesos que se presenten ante esta jurisdicción.

Así, pues, con la aclaración hecha y conforme a la providencia cuya parte pertinente se transcribió, se procede al estudio del recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la decisión del Tribunal Administrativo del Caldas de no declarar probada la excepción que presentó la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Procedencia

Conforme a la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, el Recurso de Apelación procede contra la sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. Además, es procedente contra los autos enlistados en el artículo 243 de la misma.

Igualmente, el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dispone lo siguiente:

> "Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (…)
>
> "6. Decisiones de excepciones previas. 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 hubiere lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.
>
> El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso". (Se subrayó).

En consecuencia, se entra al estudio y decisión de la excepción formulada en la contestación de la demanda.

Trámite

El artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, regula el trámite que se debe dar al recurso de apelación. Dice la norma:

> "Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:
>
> "1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.
>
> "2. Si el auto se notifica por estado, deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la

> sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.
>
> "3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano"
>
> "4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso" (Se subrayó).

En el *sub lite*, se observa que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión de declarar no probadas las excepciones propuestas, se tramitó de acuerdo con la norma mencionada, el cual se resuelve de plano de conformidad con el numeral 3º del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011.

El problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si frente a la acción ejercida por el actor, encaminada al pago de la sanción moratoria derivada presuntamente del reconocimiento y pago tardío de sus cesantías por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es imperioso vincular en calidad de litisconsorte necesario al Municipio de Armenia por el hecho de haber intervenido en la producción del acto de reconocimiento de las cesantías reclamadas, o si por el contrario, al recaer el deber de reconocimiento y pago de dicha prestación en cabeza del Fondo en los términos del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, no resulta indispensable la vinculación procesal del aludido ente territorial.

De la figura del Litis consorcio necesario.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incluyó en un mismo capítulo denominado "Intervención de Terceros" las intervenciones litisconsorciales y las tercerías[7]. En ese sentido, el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, respecto del litisconsorcio consagró lo siguiente:

> "Artículo 224. Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa**.** Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.
>
> El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.
>
> En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.
>
> De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código."

Como se observa, la Ley 1437 de 2011 no regula de manera específica la figura del litisconsorcio necesario, razón por la cual, se hace necesario acudir al artículo 227 de la prenotada normativa, toda vez que, la misma dispone que en lo no regulado por dicho estatuto procesal, se aplicarán las normas del C.P.C[8].; luego entonces, por disposición expresa del literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, que derogó el art 51 del C.P.C referente al

[7] Ver los artículos 223 al 228 del CPACA.
[8] Código General del Proceso actualmente.

litisconsorcio necesario, se acude a lo dispuesto por el art 61 de C.G.P, que textualmente señala:

> "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 (…)"

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado[9], con referencia al tema de litisconsorcio, indicó que:

> "El Código de Procedimiento Civil en sus artículos 50, 51 y 83 plantea la existencia de litisconsorcios de carácter facultativo y necesario, cuya ocurrencia dependerá de la existencia de una relación substancial entre dos o más personas, naturales o jurídicas, que las habilita para hacerse parte en un proceso, ya sea activa o pasivamente.
> 13.4. El litisconsorcio será necesario en la medida en que esa relación sustancial implique que el proceso debe ser resuelto de manera uniforme para todas esas personas, lo que implica que solo con la concurrencia de todos aquellos que compartan esa relación será válido adelantar el proceso. Por el contrario, cuando la relación existente no hace que la litis deba resolverse de forma homogénea, el litisconsorcio será facultativo, por lo que se podrá dirimir el litigio sin la concurrencia de todos aquellos que compartan la relación."

De acuerdo con lo anotado en precedencia, deberá definirse si es necesaria la conformación del litisconsorcio necesario por pasiva, mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso; (esto es, teniendo en cuenta que la pretensión de la demanda va dirigida al reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivado del reconocimiento y

[9]CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth , providencia de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014), 25000-23-26-000-2001-02301-01(29857)

pago tardío de las cesantías reclamadas por el accionante.), en este orden de ideas, para definir la necesidad o no de un litisconsorcio necesario por pasiva en el caso concreto, pasará el Despacho a analizar la naturaleza de la relación jurídico- sustancial que se debate en el proceso.

Del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la competencia de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

El legislador mediante la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes[10]. Así se observa en el artículo 5 ibídem.

En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la citada norma, teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial llevada a cabo en el país mediante la Ley 43 de 1975, señaló que quedarían automáticamente afiliados al Fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, el 29 de diciembre de 1989 y, así

[10] "ARTÍCULO 5o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.
4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.
5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.".

mismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

En punto del manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración. Así se observa en el citado artículo 3 que prevé:

> "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 en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."

Con posterioridad, el Presidente de la República mediante Decreto 1775 de 3 de agosto de 1990, artículos 5 a 8, reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y precisó, en relación con el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, que las mismas debían ser radicadas ante la Oficina de Prestaciones Sociales del respectivo Fondo Educativo Regional, quien procedería a realizar el estudio de la documentación, con el visto bueno de la entidad fiduciaria, para luego expedir la correspondiente resolución de reconocimiento.

No obstante lo anterior, en relación con este mismo punto, el Congreso de la República mediante el artículo 56[11] de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debía ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

El anterior trámite fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, los cuales a la letra señalan:

> "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 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.

[11] **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.

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.”.

Así las cosas, debe decirse que de conformidad con 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 docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 del docente interesado, según la normativa vigente[12].

No obstante lo anterior y aún cuando la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, cabe advertir que es a éste último a quien a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación deprecada por el docente o sus beneficiarios, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

Para el Despacho, la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar[13] una serie de trámites que se adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes

---

[12] En este mismo sentido pueden verse las sentencias de 18 de agosto de 2011. Rad. 1887-2008 y 14 de febrero de 2013. Rad. 1048-2012. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[13] Así puede verse en su mismo epígrafe en el cual se señala: *"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."*.

a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba.

Sin embargo, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo."

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías del actor, no surge la necesidad de vincular al ente territorial – Secretaría de Educación municipal a la presente acción, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo, como quiera que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sin que para ello se requiera de intervención alguna de la Secretaría de Educación del ente territorial.

En consecuencia, el Despacho confirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío proferida en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 10 de septiembre de 2015, mediante la cual no se prosperó las excepciones

de falta de integración del litisconsorcio necesaria y falta de legitimación por pasiva.

Por lo anteriormente expuesto, se **R E S U E L V E**

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío proferida el 10 de septiembre de 2015 dentro de la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que adelanta la señora Alba Rocío Aristizabal Ocampo, mediante la cual no se prosperaron las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario y falta de legitimación por pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda de la corporación devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo del Quindío para que continúe con el trámite del proceso. Déjense las constancias de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera

*I*jjcp