

Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-010-2018-00196-01
Demandante	LORSY INÉS GARCÍA GONZÁLEZ
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Vinculado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema	<i>Falta de legitimación para apelar por no ser desfavorable la sentencia condenatoria a la parte apelante.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de decisión No. 004 procede, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Distrito de Cartagena¹, contra la sentencia proferida el catorce (14) de octubre de 2020², por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³.

3.1.1 Pretensiones⁴

PRIMERA: Se decrete la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 1451 del 23 de febrero del 2017 proferida por la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, mediante la cual se reconoció pensión de invalidez por enfermedad de origen laboral con pérdida de capacidad laboral del 100% a partir del 16 de junio del 2016 a la demandante, con una mesada pensional del 54% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio.
- Resolución No. 4168 del 26 de mayo de 2017, mediante la cual se resolvió desfavorablemente el recurso interpuesto en contra de la anterior resolución.

¹ Doc. 09 exp. Digital

² Doc. 06 exp. Digital

³ Fols. 1-34 doc. 01 exp. Digital

⁴ Fol. 3 doc. 1 exp. Digital

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se conceda la pensión de invalidez de origen laboral y se liquide conforme lo establecido en el Decreto 1848 de 1968, que establece un monto de pensión equivalente al último salario devengado, y en su defecto, se aplique el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 del 2002, artículo 10 literal b, que establece un monto de cotización del 75%.

TERCERA: Se ordene a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena pagar los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que el demandante dejó de percibir, desde la fecha de expedición de las resoluciones arriba mencionadas.

CUARTO: Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas y se reconozcan los intereses a que haya lugar.

3.1.2 Hechos⁵

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La señora Lorys Inés García González ingresó a laborar en el cargo de docente en propiedad de básica secundaria en la Institución Educativa San Francisco de Asís mediante Decreto 0043 del 17 de enero del 2006 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

La Unión Temporal del Norte a través de Junta Médica emitió dictamen de la pérdida de la pérdida de capacidad laboral del 30 de agosto de 2016 estableciendo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 100% por enfermedad de origen laboral con fecha de estructuración del 16 de junio del 2016 con estado de invalidez.

Mediante Resolución No. 1451 de 23 de febrero de 2017, la Secretaría de Educación Distrital reconoció una pensión mensual de invalidez con un porcentaje del 54% del promedio de factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio equivalente a un valor de SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/TE (\$728.969), obteniendo dicho porcentaje de liquidación del monto de la pensión en aplicación de la Ley 100 de 1993 y Ley 812 de 2003 que regulan las pensiones de invalidez por enfermedad de origen común. Contra la resolución anterior, se presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto por Resolución 4168 del 26 de mayo de 2017, confirmando lo resuelto en la anterior.

⁵ Fols. 4-5 doc. 1 exp. Digital

3.2 CONTESTACIÓN

3.2.1. DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS⁶.

La entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamento de orden legal y fáctico, por no tener asidero jurídico ni encontrarse demostrado ni probadas dentro de la presente demanda.

Considera que, los argumentos esbozados en la demanda carecen de fundamento, debido a que el acto administrativo se ajusta a las normas legales, y no puede ser declarado nulo teniendo en cuenta que son actos administrativos fictos negativos, no se encuentran inmersos en ninguna de las causales de nulidad, y no se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre el mismo.

Como excepciones propuso las siguientes:

- Buena fe
- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Innominada

3.2.2. La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, no presentó contestación de la demanda.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 14 de octubre de 2020, el Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda así:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 1451 del 23 de febrero de 2017 «por la cual se reconoce PENSIÓN DE INVALIDEZ LEY 100 al docente GARCÍA GONZÁLEZ LORSY INÉS», y la nulidad total de la Resolución No. 4168 del 26 de mayo de 2017 «por la cual se niega recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1451 del 23 de febrero de 2017, de Reconocimiento de Pensión de Invalidez de la docente LORSY INÉS GARCÍA GONZÁLEZ», ambas expedidas por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a expedir un acto administrativo en el que reliquide la pensión de invalidez que percibe la señora Lorsy Inés García González, en los términos de los artículos 10 de la Ley 776 de 2002 y 5° de la Ley 1562 de 2012; es decir, una suma equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación.

⁶ Fol-170-174 doc. 1 Exp Digital.

⁷ doc. 06 exp. Digital

TERCERO: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a la señora Lorys Inés García González las diferencias que surjan entre lo que se le ha pagado por concepto de mesadas pensionales y lo que debió haberse pagado al hacer la liquidación de la prestación en la forma ordenada en el numeral anterior, teniendo en cuenta los incrementos anuales.
(...)”

Como sustento de su decisión, indicó que la entidad incurrió en un yerro al considerar que la señora García González le fue calificada la pérdida de capacidad laboral por riesgo común, y no como lo determinó el dictamen del 30 de agosto de 2016 por una enfermedad de origen profesional.

Lo anterior se debe a que, no se tuvo en cuenta la calificación de la enfermedad diagnosticada, lo que se puede establecer sin discusión alguna que el monto porcentual aplicado para establecer el quantum de la prestación, no fue el dispuesto en el literal b) del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, en concordancia con el artículo 5° de la Ley 1562 de 2012, los cuales establecen que la liquidación de la pensión de invalidez debía efectuarse en el presente caso con el 75% del promedio del salario devengado en el último año de servicio, y no en un 54% como lo aplicó la demandada.

3.3 RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandada Distrito de Cartagena apeló la sentencia de primera instancia, argumentando que el juez de primera instancia vulneró el principio de congruencia, toda vez que, la parte demandante en los hechos de la demanda, sus pretensiones, normas violadas y concepto de violación adujo que el FOMAG al ser un régimen exceptuado, no le es aplicable el régimen pensional por invalidez establecido en la Ley 100 de 1993.

Agrega que, el despacho debió pronunciarse respecto al cargo de nulidad que planteó el demandante, teniendo en cuenta que el mismo limitaba el debate probatorio, y al no pronunciarse el Juez sobre dicho cargo y establecer un debate distinto, vulneró el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de la entidad; razón por la cual el A quo debió negar las pretensiones de la demanda, dado que, el cargo planteado por el demandante no era pertinente ni procedente con la vulneración que alegó.

Además de lo anterior, asegura que la parte demandante enfocó la demanda en solicitar la reliquidación de la pensión de la demandante con relación a un IBC en un monto de 75%, y que era aplicable el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, y que por criterio de igualdad se debía aplicar el monto establecido por indemnización por enfermedad profesional del artículo 7 de la Ley 776 de 2002, resaltando una tabla de equivalencia como debía calcularse la pensión de la demandante, por lo que advierte que el cargo planteado por el demandante contra el acto acusado de infracción a la ley

⁸ Doc. 09 exp. Digital

que limitaba el debate procesal no estaba llamado a prosperar, además que la accionada no tuvo oportunidad de pronunciarse en sede administrativa ni judicial, por lo que afecta el derecho de defensa y contradicción.

Finalmente, aduce que reitera los argumentos de la contestación de la demanda y del escrito de alegaciones, en el sentido que el Distrito de Cartagena no está llamado a responder por las pretensiones de la demanda, toda vez que, es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mismo.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 16 de abril de 2021⁹, por lo que el 04 de agosto de 2021 se procedió a admitirla¹⁰, ordenándose correr traslado para alegar a las partes.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Distrito de Cartagena¹¹: Presentó alegatos reiterando los argumentos del recurso.

3.6.2.1 Ministerio de Educación – FOMAG¹²: Presentó alegatos frente a una situación fáctica que no tiene nada que ver con el caso tratado en esta demanda, lo presentó frente a una reliquidación de pensión de vejez y no de invalidez.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

⁹ doc. 25 exp. Digital

¹⁰ doc. 27 exp. Digital

¹¹ Doc. 30 exp. Digital

¹² Doc. 31 exp. Digital

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Se encuentra legitimado en la causa por pasiva el Distrito de Cartagena de Indias para apelar la decisión de primera instancia?

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia por cuanto el Distrito de Cartagena, no cumple con el requisito de interposición del recurso de apelación en el sentido, de no haber sido la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia, en ese orden de ideas no tenía interés para apelar.

5.4 Finalidad del recurso de apelación

Recuerda esta Sala que, la apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. Eso explica por qué se exige que la apelación deba ser sustentada. En ese sentido, aquella parte del proceso a quien el fallo le fue favorable, carece de interés para impugnar la decisión del juez como quiera que el inciso final del artículo 320 del CGP establece que, "*Podrá interponer recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia*". Por tanto, si con una providencia judicial no se le ocasiona a un extremo de la litis una afectación a sus derechos, carece de interés para proponer el recurso y, por tanto, el mismo no puede ser tramitado.

La garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces diferentes, independientemente del alcance coincidente de las decisiones por vía de las cuales resuelven la controversia¹³. Ello, con la finalidad objetiva de garantizar la corrección del fallo judicial y dar cuenta "*de la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad*"¹⁴.

Bajo esta óptica, la garantía de la doble instancia supone un elemento cardinal del derecho al debido proceso que, a su vez, tiene relevancia en el acceso a la administración de justicia y que se materializa, principalmente, mediante el recurso de apelación o de impugnación, toda

¹³ Consultar, entre otras, la Sentencia C-792 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁴ Sentencia C-345 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

vez que permite la controversia de una decisión judicial por parte de quien tiene interés en ella o le resulta desfavorable, para que sea revisada por parte del superior jerárquico¹⁵.

5.5 Caso concreto

En el presente asunto se demanda la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1451 del 23 de febrero de 2017, mediante el cual la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, reconoció a la demandante una pensión de invalidez correspondiente al 54% del promedio de los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio y la Resolución 4168 del 26 de mayo de 2017, que resolvió un recurso de reposición contra la anterior y confirmó lo decidido en ella. En primera instancia el A-quo accedió a las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión anterior el Distrito de Cartagena interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido por el juzgado de primera instancia y admitido por este Tribunal.

No obstante, advierte la Sala que, de acuerdo con el artículo 320 del CGP, *“Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia”* y, en el presente caso, en primer lugar, el Distrito de Cartagena si bien es parte dentro del proceso, la sentencia condenatoria no se falló en contra de sus intereses, pues la orden fue dada a la Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio quien de acuerdo con la Ley 91 de 1989, es la entidad que tiene el deber de efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

Ahora, si bien la orden de primera instancia señaló que, el FOMAG debía adelantar el trámite a través de la Secretaría de Educación Distrital, dicha orden se dio en virtud de la colaboración debida por las entidades territoriales en los trámites de reconocimiento de prestaciones sociales de acuerdo con el artículo 56¹⁶ la Ley 962 del 8 de julio de 2005 y artículos 2 y

¹⁵ Consultar, entre otras, las Sentencias T-388 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-715 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido. En la primera de las anotadas providencias, la Corte precisó que la condición de derecho se explica porque *“cuando el ordenamiento jurídico le confiere a una persona la potestad o prerrogativa de hacer uso de un recurso contra una providencia judicial, ante el superior jerárquico que la profirió; este sujeto está en la posibilidad de hacer efectivo dicho poder”*. Su condición de garantía, al *“salvaguardar bienes más caros al ordenamiento como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia o la credibilidad y confianza de la administración de justicia”*. Y su condición de principio, toda vez que *“orienta la lectura las disposiciones procesales y, en particular las disposiciones de orden sancionatorio”*.

¹⁶ "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

3 del Decreto 2831 de 2005¹⁷, normas que establecen:

"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".

Por su parte, el artículo 3º ibídem, señaló:

"Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con 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 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.** (...)

Luego, el FOMAG tiene la obligación de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y pensiones y la suscripción del acto administrativo por el Secretario de Educación es una mera formalidad que sólo tiene el alcance de enunciar la perfección del acto administrativo, el cual se expide a nombre y en representación del referido Fondo, con el propósito de agilizar y desconcentrar el trámite de reconocimiento de las prestaciones sociales y, las decisiones que tome el Distrito de Cartagena no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma, sino que actúa como un agente del orden nacional, en ejercicio de una atribución delegada.

Así las cosas, al no contar el Distrito de Cartagena con legitimación para apelar la decisión de primera instancia, se confirmará por las razones aquí expuestas.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de*

*reconocimiento se hará mediante resolución que llevará **la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial**".*

¹⁷ Ver Decreto 1075/2015 ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.11 y Decreto 1072/2018 ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.11.

Procedimiento Civil". A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte demandada Distrito de Cartagena, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

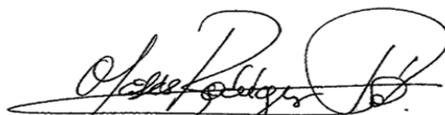
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada Distrito de Cartagena en segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ