

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2015-00545-01
Demandante	MARGARITA ESTER FRÍAS UTRIA
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema	Falta de legitimación en la causa por pasiva
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Bolívar, contra la sentencia de fecha primero (01) de junio de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III. - ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 4555 del 08 de julio de 2014, por medio de la cual se reconoció a mi mandante la pensión vitalicia de jubilación en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional en la que no se incluyeron todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado (a).

2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 4833 del 09 de julio de 2015, a través de la cual negó la solicitud de ajuste de la Resolución No. 4555 del 08 de julio de 2014, en lo que tiene que ver con dicha determinación por cuanto no se incluyeron todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status pensional.

3. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –vinculado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS –SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL por tener interés en las resultas del proceso, le reconozca y (sic) una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 07 de junio de 2013, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada, que son los que constituyen la base de liquidación pensional. (...)"



1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se aducen como hechos de la demanda que, la actora laboró por más de veinte (20) años, al servicio de la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por parte de la demandada.
- Que la base de liquidación pensional, en su reconocimiento, solo incluyó la asignación básica, omitiendo tener en cuenta la prima de vacaciones, la prima de navidad y demás factores salariales percibidos por la demandante.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulneradas las siguientes:

- Ley 33 de 1985, artículo 1°.
- Ley 62 de 1985, artículo 1°.
- Ley 91 de 1989, artículo 15.
- Decreto 1045 de 1978.

Se aduce en el concepto de violación que, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y la Ley 1151 de 2007, dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley. Por su parte, los vinculados con posterioridad a dicha ley, se les aplicará el régimen de la Ley 100 de 1993.

Que la pensión ordinaria de jubilación de la demandante tiene su fundamento en la Ley 33 de 1985.

Que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, en su artículo 2° ordenó que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados que se causaran con posterioridad a la expedición de dicha ley, estarán a cargo de la Nación y serían pagadas por dicho ente. Así mismo, que los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial.



Igualmente aduce como violadas la Ley 60 de 1993 en su artículo 6 y la Ley 115 de 1994, señalando esta última disposición en el artículo 115 que, el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989 y la Ley 60 de 1993, así como también en la Ley 115.

Finalmente, aduce que la Ley 33 de 1985, no instituye de manera taxativa cuales factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, sino que de manera general expresa que la pensión mensual vitalicia de jubilación se pagará sobre el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (FS. 217-223)

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 01 de junio de 2018, concedió las pretensiones de la demanda, señalando que el demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, sobre el 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos para obtener el estatus pensional, incluyendo todos los factores salariales devengados, por encontrarse el demandante vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior, por cuanto el demandante acreditó que durante el último año de servicios anterior al estatus de pensionado, esto es, de 06 de junio de 2012 a 06 de junio de 2013, devengó además de la asignación básica, la prima de navidad, prima de vacaciones y horas extras; y la entidad demandada, al momento del reconocimiento pensional solo tuvo en cuenta la asignación básica mensual, la prima de vacaciones y las horas extras; dejando de computar la prima de navidad.

Así las cosas, atendiendo a las leyes 33 y 62 de 1985, 812 de 2003 y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ordenó la reliquidación pretendida y condenó en costas a la entidad accionada.

4. LA APELACIÓN (f. 228).

En el escrito de apelación presentado por el Departamento de Bolívar, advierte que los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Que dicho fondo, tiene como objetivo atender las prestaciones sociales de los



docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a partir del 29 de diciembre de 1989.

Que de conformidad con el concepto de 23 de mayo de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la representación judicial y extrajudicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la tiene el Ministerio de Educación Nacional, en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio y, que la Fiduciaria la Previsora S.A., tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos.

Conforme a lo anterior, concluye que esa falta de interés sustancial del litigio, conduce necesariamente a que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Bolívar, impidiendo que se tramite la acción de la referencia, toda vez que no está facultada para actuar en la Litis como demandado, por lo que solicita que se absuelva de cualquier responsabilidad.

5. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha seis (06) de octubre de dos mil diecisiete (2017) (f. 4 cuaderno de segunda instancia), se admitió por este Tribunal, el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia.

A través de auto de fecha once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018) (f. 9 cuaderno de segunda instancia), se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

6. ALEGACIONES

6.1. De la parte demandante

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión dentro del trámite de la segunda instancia.

7.2. De la parte demandada (fs. 34-39)

Se aduce en el escrito de alegaciones que, desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se han establecidos los aportes que los servidores públicos deben



efectuar a las entidades de previsión para el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales puedan tener derecho, y que la Ley 4ª de 1966, en sus artículos 2 y 4, dispuso algunas bases sobre las cuales se calcularían las prestaciones económicas a favor de los servidores públicos.

Que los factores salariales para pensión, quedaron establecidos en el Decreto 1045 de 1978, sin embargo mediante la Ley 33 de 1985, se determinó en el artículo 1º que el pago mensual de dichos servidores, sería equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Que la Ley 91 de 1989 debe interpretarse en armonía con las leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985, en consecuencia debe hacerse referencia al artículo 3º de la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, los cuales establecen los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de la base de liquidación de los aportes para las entidades de previsión, que deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, indicándose que las mismas deberán liquidarse sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Que la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, definió que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado se regirían por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, para aquellos y, el régimen de la entidad territorial, para estos.

Que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el régimen aplicable se halla contenido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o las normas que se expidan a futuro.

Así mismo, que conforme lo establecido en los artículos 2º, numeral 5º y artículo 4º de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad encargada de pagar las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, vinculados a la fecha de promulgación de la misma ley, previo su reconocimiento por parte del Ministerio de Educación Nacional.

Que por tanto, las normas aplicables según la calidad ostentada por el docente se encuentran así mismo contempladas en el manual unificado



para el reconocimiento de las prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo, expedido por el Ministerio de Educación Nacional y aprobado por el Concejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en los anexos de las actas se consagran los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de las diferentes prestaciones, normas a aplicar y demás requisitos, que a su vez son de obligatorio cumplimiento para las entidades comprometidas en el proceso de reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que en la Ley 812 de 2003 "Plan Nacional de Desarrollo", artículo 81, se estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales, condicionándose la cuantía de la pensión de jubilación, a los factores sobre los cuales a partir de la fecha de la vigencia de la ley cotiza el docente al FNPSM; modificando así, el concepto de aportes para el personal afiliado al Fondo, indicando que el valor total de la cotización corresponderá a la suma de aportes que para pensión y salud establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. A sí mismo, que el Decreto 2341 de 2003, que la reglamenta, estableció que el IBL de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el establecido en el Decreto 1158 de 1994.

Que el Decreto 3752 de 2003, establece en su artículo 3º que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

Finalmente, advierte que los factores salariales están expresamente delimitados y fuera de ello no existe la posibilidad de realizar el reajuste a la cuantía de la pensión de jubilación del docente con factores como la prima de alimentación, prima de navidad, la prima de antigüedad, auxilio de transporte, prima de vacaciones. Y acceder a las peticiones del accionante conllevaría al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a excederse en las atribuciones otorgadas por la ley; por lo que solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

7.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, en los alegatos presentados señaló que se debe confirmar la sentencia apelada, toda vez que para el caso concreto de los



docentes y demás trabajadores exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, continua vigente la tesis expuesta por el H. Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, reiterada el 25 de febrero de 2016, toda vez que a ellos no le es oponible la tesis de unificación de la Corte Constitucional, donde se fijó criterio sobre la correcta interpretación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La presente decisión se enmarcará en el desarrollo del siguiente problema jurídico:

¿Está legitimado en la causa por pasiva el Departamento de Bolívar, para asumir el pago de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia, con ocasión a la reliquidación pensional ordenada a favor de la señora Margarita Esther Frías Utría, en calidad de docente, con base en el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al adquirir el estatus de pensionada?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, se confirmará la providencia impugnada, en caso contrario se revocará.



3. Tesis

Este Tribunal Administrativo, confirmará la decisión del A quo, toda vez que el Departamento de Bolívar se encuentra legitimado en la causa por pasiva para reconocer y pagar la reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante, en los porcentajes señalados por el A quo, toda vez que la pensión de jubilación de la demandante corresponde a una pensión por cuotas partes entre la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Bolívar.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos expuestos a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. De la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

El Consejo de Estado, mediante auto de Unificación de Jurisprudencia¹, señala que "la legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado".

Así mismo, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa², la legitimación en la causa posee dos connotaciones, una que se refiere al aspecto formal, que deviene de la demanda y la notificación de su auto admisorio al demandado y la otra que surge de la relación jurídico sustancial de las partes, que le permite al demandante la facultad de que se le reconozca un derecho y al demandado, la de responder por los hechos que se le endilgan; es decir, hace alusión a la conexión entre las partes y los hechos que dieron lugar al conflicto, ya sea porque resultaron perjudicadas por el acontecimiento de éstos o porque dieron lugar a la producción del daño.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. MP: Enrique Gil Botero. 25 de septiembre de 2013 Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01 (20420)

² Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A- Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, seis (6) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).



En otras palabras, el H. Consejo de Estado, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas, y esta se constituye en una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado³.

De ahí que, tal como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, un sujeto puede estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre **la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella**

³ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010) Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720).



realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.

5. El caso concreto.

5.1. Hechos relevantes probados.

Del material probatorio allegado al expediente, se tienen como probados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1. Mediante Resolución No. 4555 del 08 de julio de 2014, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora MARGARITA ESTER FRÍAS UTRIA, en cuantía de \$2.043.405, efectiva a partir del 07 de junio de 2013, teniendo en cuenta para su liquidación el 75% de lo devengado por concepto de asignación básica, prima de vacaciones y horas extras, en el último año anterior al adquirir el status de pensionado (fs. 18 -20).

5.2. Mediante Resolución No. 4833 del 9 de julio de 2015, la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud de reliquidación pensional para la inclusión de nuevos factores pensionales. (Fs. 21-22)

5.3. Que de acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento de la demandante, se advierte que nació el día 06 de junio de 1958 (f. 69), por lo que adquirió el status jurídico de pensionada el 06 de junio de 2013, hecho que también se corrobora en el acto administrativo de reconocimiento pensional (f. 18).-

5.4. De acuerdo con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de fecha 07 de enero de 2015, la demandante durante el último año anterior al adquirir el estatus de pensionada devengó los factores salariales de asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad (F. 24).

5.2 Del análisis crítico de la situación fáctica frente al marco normativo y jurisprudencial.



En el presente caso, la demanda está encaminada a que se declare la nulidad parcial del acto administrativo No. 4555 del 8 de julio de 2014, por el cual, la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora MARGARITA ESTER FRÍAS; así mismo, se solicita la nulidad de la Resolución 4833 del 9 de julio de 2015, que negó la reliquidación pensional de la demandante.

Ahora bien, advierte la Sala que el acto administrativo de reconocimiento pensional (Resolución No. 4555 del 8 de julio de 2014), dispuso sobre el reconocimiento y pago de la pensión, lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y pagar a la docente: MARGARITA ESTER FRÍAS UTRIA, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 23.070.790 de San Estanislao una pensión mensual de jubilación por Cuotas Partes por valor de DOS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS MCTE. (\$2.043.405), a partir del 07 de junio de 2013, como docente de vinculación: NACIONAL –FUENTE DE RECURSOS: SITUADO FISCAL PRESUPUESTO LEY 91, PLANTEL: INSTITUCIÓN ESCUELA NORMAL SUPERIOR –CARTAGENA.

ARTÍCULO SEGUNDO: El pago de esta pensión está a cargo de las siguientes entidades:

Entidad de previsión	Días laborados	Valor cuota parte	Porcentaje
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	6.946	1.700.634	83.2%
FONDO TERRITORIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR	1.400	342.771	16.8%

" (Fs. 18-20) (Negrillas y subrayas de la Sala)

Del mismo modo, se advierte que a través de Oficio No. 2012EE 4580 del 10 de octubre de 2013, expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias en nombre y representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se remitió al Fondo Territorial de Pensiones, proyecto de resolución de reconocimiento de PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR CUOTAS PARTES de la docente MARGARITA ESTHER FRÍAS UTRIA, documento que fue recibido en dicho ente el día 23 de octubre de 2013 (f. 43).

Igualmente, el día 13 de junio de 2014, se recibió en la Dirección del Fondo Territorial de Pensiones, el Oficio No. 2014-EE 2649 del 05 de junio de 2014 expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se le informó que, se le daba aplicación al silencio administrativo positivo en lo relativo al Oficio No. 2012EE 4580 del 10 de octubre de 2013, y en consecuencia se daban por aceptadas las cuotas de la pensión de jubilación de la docente MARGARITA ESTHER FRÍAS UTRIA (f. 44); información





esta que también puede ser corroborada en el contenido del acto administrativo de reconocimiento pensional.

De otro lado, se observa que por auto del 1º de agosto de 2016, se vinculó al proceso de la referencia al Departamento de Bolívar (f. 136), providencia que fue debidamente notificada (f. 137) a dicho ente, procediendo a contestar la demanda a través de escrito del 11 de enero de 2017 (fs. 169-173).

Atendiendo lo anterior, para la Sala, no son de recibo los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por el Departamento de Bolívar, cuando advierte que no está facultado para actuar en la Litis como demandado, señalando que los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta y que dicho fondo, tiene como objetivo atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a partir del 29 de diciembre de 1989 y, que la representación judicial y extrajudicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la tiene el Ministerio de Educación Nacional, en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio.

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto que de conformidad con la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el encargado de pagar las *prestaciones sociales del personal afiliado a dicho fondo*, en el *sub examine* el Departamento de Bolívar, no actúa como un simple facilitador para el trámite del reconocimiento pensional; sino que junto con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció una pensión de jubilación de un docente por cuotas partes, correspondiéndole, de acuerdo a lo acreditado en el proceso, el reconocimiento y pago del 16.8% de la misma.

En ese orden, para esta Colegiatura, el Departamento de Bolívar ostenta la legitimación en la causa por pasiva junto con la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo la responsable del pago de la prestación objeto de debate en el porcentaje señalado por el A quo, pues el reconocimiento pensional fue efectuado por dichos entes.

Así las cosas, este Tribunal Administrativo, confirmará la sentencia de primera instancia de fecha primero (1º) de junio de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, y



desechará los argumentos del recurso de apelación presentado por el Departamento de Bolívar.

6. Condena en costas en segunda instancia.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación a la parte demandada (Departamento de Bolívar) en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha primero (1º) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandada –Departamento de Bolívar–, liquidense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

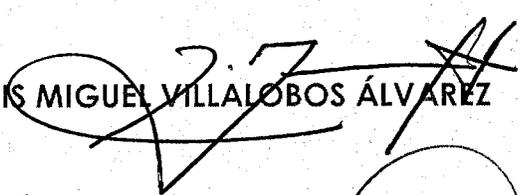


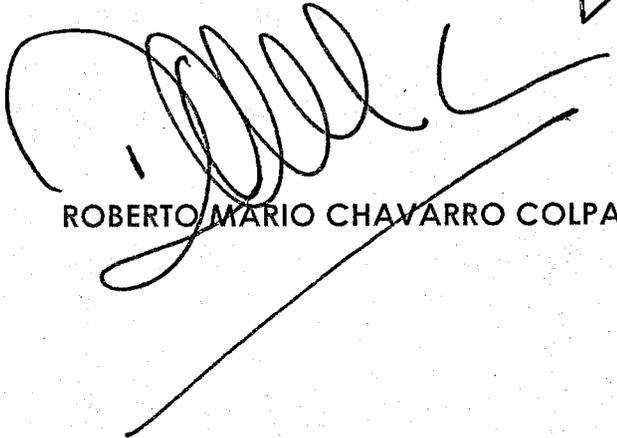
TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

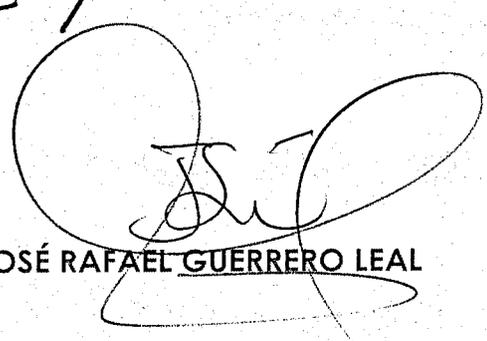
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de la presente providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL