

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, 16 de mayo de 2013

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
DEMANDANTE	ÁNGELA GILMA VALENCIA GALLEGO
DEMANDADO	LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
RADICADO	05 001 33 33 026 2012 00041 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN ANTIOQUIA
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN - CONFIRMA DECISIÓN DE DESVINCULACIÓN
AUTO	No. 107 AP

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en contra de la decisión de desvinculación del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, proferida en la audiencia inicial llevada a cabo de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte del Juez Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín Antioquia el 5 de abril de dos mil trece (2013), tal y como consta en el acta suscrita, visible a folios 149 y siguientes, con base en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

La señora ÁNGELA GILMA VALENCIA GALLEGO presentó a través de apoderado judicial demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –laboral-, en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA con el fin de declarar la nulidad parcial de la resolución N° 34800 del 17 de enero de 2005, proferida por el Departamento de Antioquia a nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se le reconoció la pensión ordinaria de jubilación a la demandante, y de la resolución N° 6797 del 05/04 de

2006 pero con desconocimiento de factores salariales que hacían parte de la asignación mensual de la señora VALENCIA GALLEGO, a efectos de de que se realice la correcta reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación, la cual debió ser equivalente al 75% del promedio de los sueldos y demás factores salariales percibidos el último año de trabajo, es decir, el comprendido entre el 20 de agosto de 2003 y el 20 de agosto de 2004, liquidación que deberá hacerse teniendo en cuenta todos los factores salariales.

En los hechos de la demanda, la parte demandante expone:

- A la demandante le fue reconocida su pensión ordinaria de jubilación mediante las resoluciones N° 34800 del 17 de enero de 2005 y 6797 del 5 de abril de 2006; reconocimiento que solo se hizo efectivo a partir del 20 de agosto de 2004, pero en el cual no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales.
- Señala la parte demandante que la resolución fue debidamente notificada, contra la cual solo procedía el recurso de reposición, el cual no fue interpuesto.
- Resalto estar frente a un acto de reconocimiento de prestación periódica, como es el reconocimiento de una liquidación de pensión, la cual puede ser demandada en cualquier tiempo.
- Por último indicó, que se cito y llevo a cabo la conciliación, la misma que fue declarada fallida.

2. DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

En decisión tomada en audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 C.P.A.C.A. llevada a cabo el 5 de abril de 2013, el Juez de primera instancia evidenció que en el presente proceso se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto *“que si bien la demandante prestó sus servicios bajo la dirección y administración del Departamento de Antioquia, el acto demandado fue expedido por dicho ente territorial con base a las facultades que le otorga el artículo 149 de la Ley 115 de 1991 y el Decreto 2831 de 2005, por lo tanto, como en su expedición nada tuvo que ver el Departamento de Antioquia a nombre propio y en ejercicio de sus competencias ordinarias ninguna responsabilidad podrá radicarse en cabeza suya ante una eventual condena.”*

Como consecuencia de lo antes señalado, desvincula al Departamento de Antioquia del proceso de la referencia, quedando como único demandado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante señaló aceptar lo decidido, al igual que el Departamento de Antioquia.

Por su parte la otra entidad demandada del orden nacional interpuso recurso de apelación en la misma audiencia, en contra de la decisión del prefecto de desvinculación del ente territorial del presente procedimiento, argumentando que esta entidad (Departamento de Antioquia) está obligada a pagar las primas legales y extralegales y el mayor valor que se genera por la inclusión de dichos factores de primas extralegales en la reliquidación del docente oficial, de acuerdo a la ley 91 de 1989 y al artículo 56 de la ley 962 de 2005.

Concluye el apoderado judicial, que si se ordena expresamente que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio, no pagará ni prima de vacaciones ni de navidad, entonces estas prestaciones quedarán a cargo del Departamento de Antioquia como entidad nominadora, resultando lógico, que si el Fondo no es la entidad competente para el pago de dichos valores, tampoco lo es respecto los factores de carácter extralegal que se generen.

4. CONSIDERACIONES

Para decidir el recurso, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

4.1 La Resolución N° 34800 del 17 de enero de 2005 mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación, señala de manera expresa como ente que expide el acto a la NACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES, suscrito a través del representante del Ministerio de Educación Nacional ante el ente territorial, quien actúa en nombre y representación de la entidad a nivel nacional y de dicho fondo especial, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 180 de la ley 115 de 1994, el artículo 8 del Decreto 1775 de 1990; al igual que la resolución N° 6797 del 05/04/06, por medio de la cual se modifica la de reconocimiento y pago, la cual fue suscrita por la Directora de Gestión y Apoyo Administrativo de la Secretaría de Educación para la Cultura de Antioquia, indicándose *“en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en*

ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 91 de 1989, el Artículo 56 de la ley 962 de 2005, el Decreto 2831 de 2005 y en virtud de la Resolución 3733 del 28 de Febrero de 2006 de la Secretaría de Educación para la Cultura de Antioquia,”
(...)

4.2 El inciso final del numeral 6º del artículo 180 de la ley 1437 de 2011, regula lo concerniente a la decisión de las excepciones previas dentro de la audiencia inicial, indicando:

(...)

“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”.

4.3 El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“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, el recurso 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”.

4.4 A través del artículo 3 de la ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” se dispuso:

“Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, 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 base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”

En el mismo sentido, los artículos 6 y 9 ibídem, respectivamente señalan:

“Artículo 6. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, integrado por los siguientes miembros:

- 1. El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá.*
- 2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.*
- 3. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado.*
- 4. Dos representantes del magisterio, designados por la organización gremial nacional que agrupe el mayor número de asociados docentes.*
- 5. El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto”.*

“Artículo 9. Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.

Por su parte, el artículo 8º del Decreto 1775 de 1990, *“Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la ley 91 de 1989”*, señala:

“Efectuada la liquidación, el delegado permanente del Ministerio ante el Fondo Educativo Regional, expedirá la resolución de reconocimiento”.

Asimismo, el artículo 180 de la Ley 115 de febrero 8 de 1994 *“Por la cual se expide la Ley General de Educación”*, dispone:

“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”.

Respecto al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005, establece:

ARTÍCULO 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria 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 3º 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.

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 ésta 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. (Resaltos y subrayas del Despacho)*
- 4. Pervia aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración 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 no mas que las adiciones o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley. (Resaltos y subrayas del Despacho)*
- 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 éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.*

PARÁGRAFO PRIMERO: 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 SEGUNDO: 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”.

De la misma manera, la ley 962 de julio 8 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”*, señala:

“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”.

4.5 De acuerdo a la normativa transcrita, la Sala observa que la entidad responsable del reconocimiento y pago de la prestación económica de la demandante es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del representante legal del Ministerio de Educación Nacional, lo cual se observa desde el mismo encabezado de los actos administrativos demandados y visibles a folios 9 y siguientes del expediente, en el que se indica que el mismo es expedido por el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el ente territorial *en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales* en ejercicio de sus facultades y en especial las que le son conferidas por las normas allí anotadas.

Si bien las certificaciones y formatos que se observan en el expediente, por lo menos de manera puntual el de la resolución N° 6797 del 05/04/06 (fl. 12) son suscritos por la Secretaría de Educación del ente territorial al que se encuentra vinculado la docente, y a pesar de que el trámite de las respectivas solicitudes se lleve a cabo ante la misma, debe entenderse que aquella actúa como mandataria de la entidad del nivel Nacional, a su nombre y representación, tal y como se desprende de lo establecido en la normativa transcrita, a través de la figura de la delegación administrativa, en la que se delega a la entidad territorial la facultad de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal, no encontrándose dicha función establecida dentro de las funciones propias como ente territorial.

Respecto a la delegación de funciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado:

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan

diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”¹.

Bajo las anteriores argumentaciones, la Sala considera que en el presente asunto el Departamento de Antioquia no estaría legitimado para ser obligado, al no poderse predicar autonomía de la entidad territorial en el ejercicio de dicha función; en dicho sentido el mencionado reconocimiento estaría a cargo, *eventualmente*, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, *con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica*, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien tendría la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

Respecto a la legitimación en la causa el Consejo de Estado, ha indicado:

“En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. 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 formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”².

4.6 En consideración a lo aludido en los numerales precedentes la Sala confirmará la decisión de desvinculación del Departamento de Antioquia, al encontrar configurada la excepción de falta de legitimación por pasiva, proferida en audiencia el 5 de abril de la presente anualidad, por parte del Juez Veintiséis

¹ Corte Constitucional, sentencia C – 036 del 25 de enero de 2005. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

² Consejo de Estado, Sentencia del 25 de marzo de 2010. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

Administrativo Oral del Circuito de Medellín, tal y como consta en el acta visible a folios 149 y siguientes del expedientes y en el medio magnético anexo.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la decisión del Juzgado 26 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín, adoptada en audiencia inicial del 5 de abril de 2013, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al Departamento de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Veintiséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín, Antioquia.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudio y aprobó en la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 46**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

YOLANDA OBANDO MONTES