TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL**
DEMANDANTE:	**FRANCISCO JAVIER BETANCOR GUTIÉRREZ**
DEMANDADO:	**PENSIONES DE ANTIOQUIA Y DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**
RADICADO:	**05 001 33 33 028 2012 00130 01**
INSTANCIA:	**SEGUNDA**
PROVIDENCIA:	**AUTO INTERLOCUTORIO No.114**
ASUNTO:	**RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN**

Procede el Despacho del Magistrado Sustanciador de la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, contra la decisión proferida en audiencia inicial por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, el día cuatro (04) de abril de dos mil trece (2013), por medio del cual no se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demandada DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

ANTECEDENTES

1. HECHOS DE LA DEMANDA

El señor **FRANCISCO JAVIER BETANCOR GUTIÉRREZ**, a través de apoderada judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en contra de **PENSIONES DE ANTIOQUIA y DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 000010 del doce (12) de enero de dos mil doce (2012), expedida por el Gerente de Pensiones de Antioquia, en el Oficio 201200016027 del dos (02) de marzo de dos mil doce (2012), expedido por la Secretaria de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento de Antioquia, mediante los cuales se negó el reconocimiento de la

reliquidación de la pensión de vejez al señor Francisco Javier Betancur Gutiérrez.

Así mismo, solicita se ordene a Pensiones de Antioquia y al Departamento de Antioquia realizar la Reliquidación de la Pensión de Vejez, para lo cual se deberá tener en cuenta el promedio mensual de lo devengado en el ultimo año de servicios anterior al retiro, entre el catorce (14) de noviembre de 1995 y el trece (13) de noviembre de 1996, el cual incluye además de la asignación básica mensual, la prima de navidad, la prima de vida cara y la prima de vacaciones.

2. TRÁMITE PROCESAL

Correspondiéndole por reparto al Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, el Despacho profiere auto del día seis (6) de septiembre de dos mil doce (2012), inadmitiendo la demanda y ordenando subsanar los defectos que presentaba, relacionados con la copia de la demanda y sus anexos para el traslado a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, así como aportar la demanda en medio magnético para las respectivas notificaciones y el certificado de existencia y representación de las entidades demandadas; una vez cumplidos los requisitos por la apoderada de la parte demandante, el Juzgado de Conocimiento por auto del día veintisiete (27) de septiembre de dos mil doce (2012), admite el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, ordenando surtir la correspondiente notificación y traslado a las entidades accionadas PENSIONES DE ANTIOQUIA y DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A las accionadas se les envió la condigna comunicación, con los anexos del caso. – *Folios 93 a 97*-. Posteriormente, las entidades demandadas presentan escrito de contestación de demanda y los antecedentes administrativos de los actos administrativos demandados.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en audiencia inicial celebrada el día cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013), el Juez de primera instancia evidenció que en el presente proceso no se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva aducida en la contestación de la demanda por parte de la entidad demandada el Departamento de Antioquia, por cuanto las partes accionadas gozan de capacidad jurídica y procesal para

comparecer al proceso, y para el caso objeto de estudio, el Departamento de Antioquia, se encuentra acreditado en la causa por pasiva, dado que el ente territorial tuvo la condición de empleador del demandante por el tiempo que sirviera de fundamento al reconocimiento de la pensión, cuyos factores y valores de liquidación son atacados por el demandante.

Frente a la decisión adoptada por el *A Quo,* el apoderado judicial de la entidad demandada Departamento de Antioquia, interpuso recurso de apelación.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada Departamento de Antioquia interpuso recurso de apelación en la misma audiencia, en contra de la decisión de no declarar probada la excepción de falta de legitimación de la causa por pasiva del Departamento de Antioquia, toda vez que conforme a la expedición de la Ley 100 de 1993, el Departamento de Antioquia, no tiene competencia para reconocer y pagar pensiones, pues esta competencia está en cabeza exclusivamente de Pensiones de Antioquia, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 3780 de 1991, que lo creó como un establecimiento público de carácter departamental adscrito a la Secretaría de Servicios Administrativos dotado de personería jurídica y patrimonio independiente, estableciendo, así mismo, las funciones de recaudar, custodiar, administrar, reconocer y pagar las pensiones de jubilación.

Conforme a lo anterior el Departamento de Antioquia, no está legitimado para actuar como parte demandada en el proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

El Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se encuentra plasmado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual tiene como finalidad que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho.

Ahora bien, el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con la audiencia inicial, en el numeral sexto indicó que en ella se resolverían las excepciones, habiendo dispuesto:

"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. Decisión 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

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

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

(...)"

De igual forma en el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se reguló el trámite pertinente del recurso de apelación en contra de autos proferidos en primera instancia, 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".

En el caso que nos ocupa, la entidad demandada Departamento de Antioquia, en la contestación a la demanda, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, contemplada en el artículo 180 numeral sexto del

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, excepción que fue resuelta en la audiencia inicial.

El *A Quo*, indicó que el Departamento de Antioquia, si tenía legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, gozaba de capacidad jurídica y además tenía la condición de empleador del demandante por el tiempo que sirviera de fundamento al reconocimiento de la pensión, a su vez el apoderado judicial de la entidad demandada Departamento de Antioquia, presentó recurso de apelación frente a la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, y fundamentó el mismo, en que conforme a la Ley 100 de 1993, la competencia de reconocer y pagar pensiones estaba en cabeza de Pensiones de Antioquia, razón por la cual, el Departamento de Antioquia no tenía legitimación en la causa por pasiva para actuar como parte en el proceso.

La legitimación en la causa, es la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate del demandante o del demandado, es decir, que no significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; en conclusión estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material.

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Frente a la legitimación en la causa, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010)[1]: expresó:

> *"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*

[1] Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia del veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Consejero .Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

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 fórmula 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".

Así mismo, en sentencia del seis (06) de agosto de dos mil doce (2012)[2], el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción señaló:

*"...Pues bien, **la legitimación en la causa**, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante. Al respecto, ha dicho esta Corporación[3]:*

*"La **legitimación de hecho en la causa** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.*

*La **legitimación material en la causa** alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.*

*(...) La falta de legitimación **material** en la causa, por activa o por pasiva, **no enerva la pretensión procesal en su contenido**, como si lo hace una excepción de*

---

[2] Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC)

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador (art.164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado ***- modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante -*** *que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.*

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, ***es una condición anterior y necesaria*** *entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por si solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante".*

En el caso sub lite, la entidad demandada Departamento de Antioquia, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión tomada por el *A Quo,* en audiencia inicial celebrada el día cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013), en donde decidió no dar por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Departamento de Antioquia.

Encuentra la Sala, que toda vez que una de las pretensiones de la demanda, está encaminada a que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 201200016027 del dos (2) de marzo de dos mil doce (2012), expedido por el Departamento de Antioquia, Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional, mediante el cual se le informó al demandante señor Francisco Javier Betancur Gutiérrez que no procedía la liquidación y pago alguno a Pensiones de Antioquia, por cuanto conforme al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 y artículo 7 del Decreto 1068 de 1995, los conceptos de prima de vacaciones, de navidad y de vida cara no hacían parte del ingreso base de cotización a pensiones *–ver folio 53-,* encuentra el Despacho que dicha entidad si está legitimada en la causa para actuar en el proceso como parte demandada.

De esta manera, sea cierto o no, que el Departamento de Antioquia, no es la entidad competente para reliquidar y pagar una pensión de vejez, por cuanto dice dicha competencia radica en cabeza de Pensiones de Antioquia, decisión que se deberá tomar en la sentencia, si es cierto para el Despacho que uno de los actos administrativos de los cuales se pretende la nulidad, fue expedido por el Departamento de Antioquia, estando por lo tanto legitimado en la causa por pasiva para actuar en el proceso de la referencia, más aún, cuando era el

empleador del señor Francisco Javier Betancur Gutiérrez, y tenia la obligación de pagar la seguridad social del demandante a Pensiones de Antioquia. En consecuencia, encuentra esta Agencia Jurisdiccional, que le asiste razón al juez de primera instancia, en la medida que no declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la entidad demandada Departamento de Antioquia.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Despacho confirmará la decisión tomada por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito de Medellín, proferida en audiencia del cuatro (04) de abril de dos mil trece (2013), relacionada con no declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por la entidad demandada Departamento de Antioquia.

Condena en costas. Acorde con el artículo 306 del CPACA, en los aspectos no contemplados, que sean compatibles con el proceso contencioso administrativo, se seguirá el C.P.C.

El inciso 1º y 2º, del numeral 1º del artículo 392 del C.P.C., modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, dispone:

> *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio del artículo 73".* (Negrillas y subrayas por fuera del texto).

De la disposición en comento, se desprende que será condenado en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, en consecuencia, se condena en costas a la parte demandada DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, las que serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación.

De conformidad con el numeral 2º del artículo 392 del C.P.C., modificado por el artículo 19 de Ley 1395 de 2010, en esta providencia, se procede a fijar las correspondientes agencias en derecho. **Como Agencias en Derecho se fija medio salario mínimo legal mensual vigente, que equivale a DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($294.750,oo.),** valor que no supera el límite que estipula el Acuerdo 1887 de 2003, emanado del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativas- por medio del cual se establece la tarifa de agencias en derecho (artículo 6º, capítulo III "Contencioso Administrativo",

numeral **3.4. Recursos. 3.4.1. Ordinarios. Apelación de Autos.** Hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes…)

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFÍRMASE la decisión adoptada por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito de Medellín, en audiencia inicial llevada a cabo el cuatro (04) de abril de dos mil trece (2013), mediante la cual se decidió no declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Departamento de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. En firme la presente decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, para continuar el trámite del proceso.

3. SE CONDENA EN COSTAS a la entidad demanda DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, las que serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación y se fija como agencias en derecho la suma de **medio salario mínimo legal mensual vigente, que equivale a DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS ($294.750,oo.),** valor que no supera el límite que estipula el Acuerdo 1887 de 2003, emanado del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativas-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GONZALO ZAMBRANO VELANDIA
MAGISTRADO