

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ**

Medellín, junio diecisiete (17) de dos mil trece (2013)

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOIMER LONDOÑO BOTERO
DEMANDADOS: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE EDUCACION; NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN.
RADICADO: 05001.33.33.016.2012.00113.01
MOTIVO: APELACIÓN DE AUTO.
AUTO NRO.: 131

TEMA: Confirma auto apelado – Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Antioquia.
--

En aplicación a lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 244 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra la decisión tomada en la audiencia inicial¹ que se llevó a cabo el diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor JOIMER LONDOÑO BOTERO, en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE EDUCACION; NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la cual se declaró la prosperidad de la excepción previa de falta de legitimación por pasiva, propuesta por la apoderada del Departamento de Antioquia y finalmente

¹ Regulada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

se determinó que en el proceso continuaría como parte demandada únicamente el Municipio de Caldas – Antioquia.

ANTECEDENTES

La demanda:

- El día 20 de agosto de 2012, el señor JOIMER LONDOÑO BOTERO actuando en nombre propio debidamente asistido por apoderado judicial, a través de escrito obrante a folios 01 a 13, impetró demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE EDUCACION; NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se declare la nulidad el acto administrativo ficto o presunto derivado de la configuración del silencio administrativo negativo, en relación con la petición presentada el 04 de mayo de 2011, por medio de la cual se solicita el reconocimiento y pago de la mesada adicional (mesada quince), y, como consecuencia de la anterior declaración, solicita se ordene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE EDUCACION; NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconocer y pagar la mesada adicional desde que adquirió el estatus de pensionado, así mismo, se ordene al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE EDUCACION; NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO regular el pago de la mesada pensional adicional correspondiente al mes de junio de cada año, sin necesidad de solicitarlo, igualmente se le reconozca y pague el reajuste de ley sobre las mesadas causadas y no pagadas, así como la indexación e intereses comerciales y moratorios.
- Sometida a reparto la demanda de la referencia, correspondió su conocimiento al Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, quien en audiencia inicial celebrada el 17 de abril de 2013 y al momento de decidir sobre la excepción previa de falta de legitimación por pasiva propuesta por la parte demandada (Departamento de Antioquia), determinó que la misma debía prosperar, y para tal efecto consideró el Juez de Instancia que le asiste razón a la apoderada del Departamento de Antioquia al proponer como excepción previa la falta de legitimación por pasiva

de esta entidad, para tal efecto precisó que la Ley 9 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en su artículo 9 determinó como obligación del Fondo el pago de las prestaciones sociales, y advierte que el pago de estas corresponde a los entes territoriales.

Así mismo, precisa el despacho que teniendo en cuenta que lo que se debate es la legalidad de un acto administrativo ficto o presunto que niega la inclusión de mesada quince, es claro que la representación en este caso le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, siendo entonces el legitimado por pasiva la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no el Ente territorial, puesto que en virtud de la Ley 91 de 1989 este no tiene en sus competencias el pago de las mesadas pensionales del personal docente nacional y nacionalizados, jubilado con cargo al FONPREMAG.

La Impugnación:

En la misma audiencia y notificada por estrados el apoderado de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, interpuso el recurso de apelación contra la decisión que determinó la prosperidad de la excepción previa de falta de legitimación por pasiva del Departamento de Antioquia -, y para tal efecto manifestó que la descentralización del sector docente oficial tiene su máxima exposición en las leyes 60 de 1993, ley 715 de 2001, Decreto 2831 de 2005, ley 962 de 2005y el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Así mismo, la Ley 60 de 1993 revierte el proceso de nacionalización ordenada en su momento por la Ley 43 de 1975, es decir, se territorializa la administración del sector docente y traslada el poder de nominar a las entidades territoriales.

La Ley 715 de 2001 amplifica y detalla las funciones que quedan en cabeza de las entidades territoriales a partir del proceso de territorialización del sector docente en lo que tiene que ver con el régimen de ingreso, permanencia y retiro de los mismos, por lo tanto, las funciones de las entidades territoriales en lo que tiene que ver con prestaciones sociales del sector docente oficial no se reduce a la firma del acto administrativo que concede o niega la prestación, pues las normas enunciadas imponen competencias en cabeza de los entes territoriales, lo

que significa que la presencia de esta entidad en la controversia hasta que se emita la sentencia es fundamental y necesaria porque de ella depende la decisión de fondo del proceso.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso en estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 180 Numeral 6, inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla el auto que decida sobre las excepciones previas será susceptible del recurso de apelación. El artículo en mención reza:

"ARTICULO 180. AUDIENCIA INICIAL

(...)

Nº 6 (...)

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

Problema jurídico

En el caso presentado ante la Sala, es necesario determinar si el Departamento de Antioquia – Secretaria de Educación se encuentra legitimado por pasiva para actuar en el presente proceso o si por el contrario y de conformidad con las competencias que le son atribuidas por la ley no se encuentra la referente al pago de mesadas pensionales del personal docente nacional y nacionalizado, correspondiéndole únicamente a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la legitimación en dicho proceso.

Legitimación en la causa

La legitimación en la causa lo ha definido el Consejo de Estado al pronunciarse en una acción constitucional, como la calidad que tiene la persona para formular o contradecir las pretensiones del libelo demandatorio siendo sujeto procesal de la relación jurídica procesal, de manera textual dicha Corporación ha expuesto:

“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...”²

En pronunciamiento anterior el Consejo de Estado sobre la legitimación en la causa ha manifestado:

“LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Clases. De hecho y material / LEGITIMACION DE HECHO - Concepto / LEGITIMACION MATERIAL - Concepto / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA MATERIAL

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

² Consejo de Estado sentencia del 06 de agosto de 2012, Magistrado Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC)

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”³

El caso concreto:

Se pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado del silencio administrativo en relación con la petición en interés particular el 04 de mayo de 2011, en el cual se entiende negada la solicitud de pago de la mesada adicional (mesada quince)⁴

El motivo de inconformidad del recurrente radica en considerar que no le asiste razón al juez de primera instancia cuando determina la prosperidad de la excepción de falta de legitimación por pasiva del Departamento de Antioquia, en cuanto manifiesta que este ente tiene atribuidas unas competencias y con relación a las prestaciones sociales del sector docente oficial, no se puede decir que su función radica en la firma del acto que concede o niega la prestación, por lo tanto, considera la parte apelante fundamental la presencia del este ente territorial hasta el momento de proferir la sentencia.

Tal y como es manifestado por el Juez de primera instancia, el Departamento de Antioquia no se encuentra legitimado por pasiva en el presente proceso por lo que pasa a explicarse:

El legislador mediante la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin persona jurídica, con la finalidad, entre otras, de pagar las prestaciones sociales de sus afiliados, conforme al artículo 5º de dicha disposición, a dicho fondo quedarían automáticamente vinculados aquellos docentes nacionales o nacionalizados vinculados al 29 de diciembre de 1989, es decir, a la fecha de promulgación de la citada ley, y aquel personal que se vinculara con

³ Consejo de Estado sentencia del 25 de marzo de 2010, Magistrado Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
Radicado 1275-08

⁴ Folio 1

posterioridad, quedarían vinculados siempre y cuando se cumplieran con ciertos requisitos.

Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado....

De la misma manera mediante el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 mediante la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos, se estableció que estará a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo y el cual es elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial, tal y como se encuentra dispuesto en el artículo referenciado y que de manera textual indica lo siguiente:

*"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." (Resaltos fuera del texto).*

Con el fin de reglamentar el mandato expuesto en la norma anteriormente trascrita, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que en su capítulo II dispone lo que tiene que ver con el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

*Artículo 2º. **Radicación de solicitudes.** Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en*

forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3°. **Gestión a cargo de las secretarías de educación.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 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 esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.
5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

*Artículo 4°. **Trámite de solicitudes.** El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.*

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

*Artículo 5°. **Reconocimiento.** Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley."*

De acuerdo con las disposiciones anteriormente señaladas, el pago de los derechos prestacionales de los docentes oficiales nacionales o nacionalizados se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los entes territoriales se encuentran como simple mediadores, puesto que si bien, el Departamento de Antioquia – Secretaria de Educación elaboran los proyectos de actos administrativos lo hacen es en representación del fondo, lo que no obliga al ente territorial ni compromete sus recursos.

Es así como en Consejo de Estado en reciente jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

No hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones

sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales "Las prestaciones sociales que **pagará** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán **reconocidas** por el citado Fondo.". Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reajuste de la prestación pensional que viene percibiendo, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva⁵.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es evidente que quien tiene a su cargo el pago de los derechos prestaciones de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, no existe relación sustancial entre el demandante y la Gobernación de Antioquia, en el sentido que no es el ente llamado a pagar las prestaciones sociales de los docentes vinculados al fondo, motivo por el cual en el presente caso, es acertada la decisión del juez de primera instancia, en la medida que el ente territorial actúa como un simple facilitador, conservando toda la carga prestacional única y exclusivamente FONPREMAG, razón por la que será confirmada la decisión de primera instancia tomada en audiencia inicial del 17 de abril de 2013.

Es de precisar que si bien la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal para demandar, el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo permite que siendo este un defecto sustancial que generalmente debe ser discutido en la sentencia, pueda resolverse en la primera audiencia, ya que no tiene sentido continuar el trámite presentándose una falta de legitimación por activa o por pasiva, esto con el fin de evitar sentencias inhibitorias,

En mérito de lo expuesto, **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,**
SALA UNITARIA – MAGISTRADA PONENTE

⁵ Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección "B", sentencia del 14 de febrero de 2013, radicado interno: 1048-12, Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión de la Juez Dieciséis Administrativo Oral de Medellín, proferida el 17 de abril de 2013, mediante la cual declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Antioquia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado Dieciséis Administrativo Oral de Medellín

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
MAGISTRADA