

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADA PONENTE: PILAR ESTRADA GONZALEZ

Medellín, ocho (8) de julio de dos mil trece (2013)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	AMANDA DEL SOCORRO DUQUE ESTRADA
Demandado:	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado:	05001.33.33.024.2012.00326.01
Instancia:	Segunda.
Procedencia:	Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral de Medellín.
Decisión:	Resuelve recurso de apelación -.
Interlocutorio N°:	140

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida por el Juzgado Veinticuatro Administrativo del Circuito de Medellín, en audiencia inicial del 15 de mayo de 2013, por medio del cual declaró de oficio la falta de legitimación por pasiva.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda y demás actuaciones:

- La señora Amanda del Socorro Duque Estrada a través de apoderado judicial presenta demanda de Nulidad y Restablecimiento de derecho contra la Nación – Ministerio

De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, solicitando que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado en la petición presentada el día 2 de febrero de 2012, en cuanto le negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora

- Luego de admitida y notificada la demanda, la entidad demandada no contesto en oportunidad; en la audiencia inicial la juez declaro de oficio la falta de legitimación por pasiva, argumentando que si bien es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el encargado del reconocimiento de las prestaciones sociales, la sociedad fiduciaria encargada del manejo y de la administración de los recursos del fondo, la Fiduprevisora S.A. es la encargada del pago de dichas prestaciones por lo tanto será la obligada al pago de la sanción por mora solicitada en la demanda y que por tanto declara probada la falta de legitimación en la causa por pasiva y que da por terminado el proceso.

2. La Impugnación:

En tiempo oportuno la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión que da por terminado el proceso por falta de legitimación por pasiva, como soporte de su inconformidad manifiesta lo que a continuación se transcribe:

“... Es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional sin que pueda excusarse en que no expidió el acto administrativo situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia sino por el contenido normativo que determina la competencia del ente demandado.

El artículo 2 del decreto 2831 del 16 agosto de 2005 fue muy claro en establecer con el objetivo de demostrar la legitimación por activa de la entidad demandada que: 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".

Además agrega que la "excepción" no debe prosperar sino que por el contrario se deberá ordenar el reconocimiento de la sanción por mora solicitada en la demanda y fundamenta su posición en que así como tiene competencia el demandado para pronunciarse sobre el reconocimiento de la sentencia también competencia para decidir sobre la sanción.

Solicita al Tribunal que revoque la decisión proferida en primera instancia por los motivos anteriormente expuestos

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Conforme al 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.

El del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

Art. 180 Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvencción según el caso, el juez o magistrado ponente, convocara a una audiencia que se sujetara a las siguientes reglas:

1. *Oportunidad. La audiencia se llevara a cabo bajo la dirección de juez o magistrado ponente dentro del mes siguiente al vencimiento de traslado de la demanda o de su prorroga o de la reconvencción o de la contestación de las excepciones o dela contestación de la demanda de reconvencción, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.*

2. *Intervinientes. Todos los apoderados deberán concurrir obligatoriamente. También podrán asistir las partes, los terceros y el ministerio público.*

La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia, salvo su aplazamiento por decisión del juez o magistrado ponente.

3. *Aplazamiento. La inasistencia a esta audiencia, solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.*

Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijara nueva fecha para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamente en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrá el efecto de exonerar delas consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictara dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición.

Si la acepta, adoptara las medidas pertinentes.

4. *Consecuencias de la inasistencia. El apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
5. *Saneamiento. El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptara las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.*
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 extintiva.*

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudirlas. 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 del requisito de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o de súplica según el caso.
7. *Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción, si a ello hubiera lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación del litigio.*
8. *Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.*
9. *Medidas cautelares. En esta audiencia el juez o magistrado se pronunciará sobre la petición de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida.*
10. *Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto*

no este prohibida su demostración por confesión, o las de oficio que el juez o magistrado ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

En todo caso el juez antes de finalizar la audiencia, fijara fecha y hora para la audiencia de pruebas, la cual se llevara a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes

Ahora bien, en atención a los argumentos expuestos por la demandada, la Sala se pronunciará sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta la decisión objeto del recurso, corresponde a la Sala determinar si fue ajustada a derecho la decisión del Juzgado de Primera Instancia, en el sentido de efectuar la terminación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Consejo de Estado en providencia del 6 de agosto de 2012, señaló que¹:

“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

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC

haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. ... ha dicho esta Corporación²:

“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.”. (Negrilla del Tribunal).

De conformidad con lo dispuesto en la ley 91 de 1989³, está a cargo de la Nación, las prestaciones sociales del personal docente Nacional o Nacionalizado, incluidas las pensiones de jubilación.

Para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional –art. 9 de la Ley 91 y art. 56 de la Ley 962-.

Luego entonces, como lo reclamado en la demanda corresponde a una prestación a cargo de la Nación cuyo pago corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

² 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

³ Artículo 2 de la Ley 91 de 1989

Magisterio, es evidente que la demandada es la llamada a responder a las peticiones de la actora.

En este sentido, el Consejo de estado en providencia del 14 de febrero de 2013⁴ expresó:

*“...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.”.***”

El el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1981 le asigna competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para pagar las cesantías, caso distinto es el de la Fiduprevisora S.A. la cual será la encargada de manejar los

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12) .

recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de acuerdo con el artículo 3 de la ley 91 de 1989.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por el juzgado de primera instancia, estima esta magistratura que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Como quiera que la juez de primera instancia considere que quien tiene la legitimación en la causa por pasiva es la Fiduprevisora S.A., procederá, si lo estima necesario, a la integración del Litis conforme a lo establecido en los artículos 171 y 224 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de los artículo 50 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, el Consejo de estado ha manifestado en sentencia del quince (15) de marzo de dos mil seis (2006), Consejero Ponente RUTH STELLA CORREA PALACIO, **Radicación número: 27001-23-31-000-1992-01898-01(16101)**, lo siguiente:

"(...) La figura del litisconsorcio consagrada en nuestra legislación procesal (arts. 50 y siguientes del C.P.Civil), ha sido dividida tradicionalmente en dos clases, atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso, litisconsorcio necesario, y voluntario o facultativo. Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandantes (litisconsorcio por activa) o demandados (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial". En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos. La vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda,

bien obrando como demandantes o bien llamados como demandados todos quienes lo integran y en el evento en que el juez omite citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (# 8 Artículo 140 del C. P. Civil). Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (# 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses, dado que la sentencia los puede afectar. El litisconsorcio será facultativo o voluntario cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica sino de tantas cuantas partes dentro del proceso, deciden unirse para promoverlo conjuntamente, aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso o implique que la sentencia sea igual para todos ellos. (art. 50 del C.P.C Civil).

Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en consecuencia se ordena revocar el auto impugnado que decidió probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se dispondrá devolver el expediente para que se continúe con la audiencia inicial.

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

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: REVOCAR, la decisión del 15 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral del

Circuito de Medellín, que declaro la falta de legitimación por pasiva.

SEGUNDO: Cumplida la notificación de esta providencia se ordena remitir el expediente a su lugar de origen para lo de su competencia.

Esta providencia, se estudió y aprobó en Sala, según Acta No._____.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PILAR ESTRADA GONZALEZ

Magistrada