



167

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrada Sustanciadora: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
San José de Cúcuta, nueve (09) de septiembre del dos mil trece (2013)

Radicado: 54-001-33-33-003-2012-00110-01
Actor: Luis Ramón Guerrero Sánchez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede al Despacho decidir la apelación interpuesta por el apoderado de la Gobernación de Norte de Santander en contra de la decisión que negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la condena en costas, adoptada en la audiencia celebrada el primero (01) de agosto del dos mil trece (2013), por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1.1 La decisión impugnada

Durante el desarrollo de la audiencia inicial celebrada el 1 de agosto del 2013, el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta, decidió lo siguiente:

- “1. Declarar no probadas las excepciones de inepta demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
- 2. Declarar no probadas las excepciones de inepta demanda por falta de agotamiento de vía gubernativa ante el Departamento Norte de Santander, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción de la prestación social reclamada por el demandante, propuestas por la entidad territorial antes citada.*
- 3. No prosperando las excepciones referidas, en aplicación del artículo 392 del CPC, aplicable por disposición expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento Norte de Santander.*
- 4. En aplicación del numeral 2 del artículo 392 del CPC, fijar como agencias el valor equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, para cada una de las demandadas”*

Al resolver la excepción de falta de legitimación por pasiva, por parte del Departamento Norte de Santander, argumentó que si bien es cierto, el acto administrativo aparece suscrito por el Secretario de Educación Departamental, no lo es menos que el mismo fue expedido en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y enfatiza que en la legitimación en la causa material solo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada con la pretensión que se atribuye

o la defensa que se hace respectivamente, y precisa que al Departamento Norte de Santander independientemente de si debe o no responder por lo pretendido, tiene legitimación en la causa por pasiva, en la medida de que es sujeto relacionado de una u otra forma con la expedición del acto administrativo materia de cuestionamiento, toda vez que este fue expedido por el Secretario de Educación del Departamento Norte de Santander, en virtud de la delegación a través del Ministerio de Educación Nacional hizo a dicha entidad territorial para el reconocimiento de prestaciones sociales, luego es claro que esta excepción no aparece probada.

1.2 Fundamentos de impugnación

El apoderado del Departamento Norte de Santander interpone recurso de apelación contra el auto que resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la condena en costas, argumentando lo siguiente:

“La reliquidación de la pensión como pretensión principal está en cabeza de los pagos de parte del fondo de prestaciones sociales del ministerio, así mismo, en cuanto a la no prosperidad de las excepciones, lo cierto es que estas se presentan dentro de una defensa técnica como argumentos de defensa, los cuales no tienen ninguna relación con temeridad, para que pudiera de alguna manera condenarse en costas.”

1.3 De la nulidad

En la audiencia del 14 de agosto del 2013, Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta, declaró la nulidad de la actuación a partir inclusive de la decisión del juzgado de disponer no procedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento Norte de Santander, contra la excepción que tuvo por no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, de acuerdo con lo siguiente:

“El juzgado advierte que en la audiencia inicial el apoderado del Departamento Norte de Santander, interpuso recurso de reposición, contra la decisión del juzgado en condenar en costas al no encontrar probadas las excepciones de inepta demanda por falta de agotamiento de vía gubernativa, falta de legitimación en la causa y prescripción de la prestación social, reclamada por el demandante y finalmente, propuso recurso de apelación frente a la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, petición frente a la cual el Juzgado decidió no reponer, declarando no procedente el recurso de apelación. Indica que analizada esta última decisión, se tiene que el juzgado se concentró en el análisis de la procedencia del referido recurso frente a la decisión de condenar en costas al Departamento Norte de Santander soslayando que dicho recurso fue interpuesto contra la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, precisa que tal determinación debe reconocerse al no dudarlo e independientemente que no haya sido alegada por el apoderado del Departamento Norte de Santander como hecho constitutivo de causal de nulidad, debe manifestarse que lo es, pues al no encontrarse dentro de las causales del artículo 140 del CPC, es innegable que se constituye en factor generador de violación al derecho fundamental del debido proceso pues con dicha decisión se desconoció el derecho de contradicción y defensa, así las cosas el Juzgado resuelve declarar la nulidad de la actuación a partir inclusive de la decisión del juzgado de disponer no procedente el recurso de

apelación interpuesto por el apoderado del Departamento Norte de Santander, contra la excepción que tuvo por no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, como consecuencia de ello, conceder en efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el recurso de alzada."

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. La legitimación en la causa por pasiva

El artículo 180 del CPACA que regula el trámite de la audiencia inicial prevé la resolución de las excepciones previas y aquellas que la doctrina ha considerado como mixtas, denominadas i) cosa juzgada, ii) caducidad, iii) transacción, iv) conciliación, v) falta de legitimación en la causa y vi) prescripción extintiva. El artículo 187 de la misma codificación dispone que, en la sentencia deberá existir un pronunciamiento frente a *"las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada"*.

Por otra parte, en reiteradas oportunidades ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado que la legitimación por pasiva debe entenderse como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad. En estos términos, la Corporación de cierre de esta jurisdicción precisa que:

*"La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal."*¹

Se observa que la parte actora cuestiona la legalidad del acto administrativo No. 7311.40 del 20 de febrero del 2012, proferido por la Secretaria de Educación del Departamento de Norte de Santander, representando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Norte de Santander, mediante el cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, Radicado: 73001-23-31-000-1997-05031-01(16271), CP: Ruth Stella Correa Palacio.

Radicado: 54-001-33-33-003-2012-00110-01
Actor: Luis Ramón Guerrero Sánchez

a favor del señor Luis Ramón Guerrero Sánchez; de ahí que, el Juez de Instancia en la audiencia del 1 de agosto del 2013, al resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, indicó que el Departamento Norte de Santander, independientemente de si debe o no responder por lo pretendido, tiene legitimación en la causa por pasiva, en la medida de que es sujeto relacionado de una u otra forma con la expedición del acto administrativo; no obstante, el apoderado del Departamento Norte de Santander indicó que la reliquidación de la pensión como pretensión principal está en cabeza del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sobre el particular, el artículo 5° de la Ley 91 de 1989, prevé lo siguiente:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

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

La Ley 962 del 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, prevé en su artículo 56 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.”*

El artículo 3 del Decreto 2831 del 2005, por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prevé lo siguiente:

“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.

Igualmente el Decreto 1511 de 1998, establece dentro de sus consideraciones:

“Que el Ministerio de Educación Nacional dentro de su competencia siguiendo el principio constitucional de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales y, armonizando la normatividad vigente sobre la materia, expidió la Resolución N° 2494 del 21 de julio de 1998, mediante la cual se delegó en el Secretario de Educación de cada entidad territorial a la cual se encuentre vinculado el docente, la función de reconocer las prestaciones sociales que se pagaran con cargo (sic) al fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, y de expedir el acto administrativo correspondiente en forma conjunta con el coordinador regional de prestaciones sociales;”

De lo anterior se puede concluir, que los entes territoriales actúan como unos meros facilitadores para que los Docentes tramiten el reconocimiento y pago de su pensión, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de pensión de los mencionados docentes y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos de FONPREMAG, los suscriben, lo hacen en representación de dicho Fondo por mandato de la ley y en esa medida, no obligan al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

En relación con el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados, en sentencia reciente el Consejo de Estado afirmó:

“...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 pasiva....”².

Lo dicho permite afirmar que, si bien es cierto de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2831 del 2005, las Secretarías de Educación de las entidades territoriales tienen un papel activo y fundamental para dicho procedimiento, en la medida que sirven de intermediarias con la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo para el trámite del reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto es que actúan en nombre de dicho Fondo, en consecuencia quien está legitimado es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por tal razón, se revocará la decisión del a quo y se declarará probada la excepción de falta de legitimación por pasiva planteada por el Departamento Norte de Santander.

3. Costas

Revocada la decisión de la legitimación en la causa por pasiva, se entiende revocada la condena en costas; no obstante, procede el Despacho a desarrollar el tema de la condena en costas en la Ley 1437 del 2011.

Sobre el particular, el artículo 188 del CPACA dispone sobre la condena en costas en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.” (Negrillas y Subrayas fuera del texto original)*

De la norma transcrita se pueden elaborar las siguientes conclusiones, i) el pronunciamiento judicial a través del cual se debe imponer la condena en costas en un proceso contencioso administrativo de interés particular, es la sentencia, ii) dicha condena en sentencia se sujeta a las reglas del CPC.

El artículo 392 del CPC aplicable en cuanto a la condena en costas se refiere por disposición expresa de los artículos 188 y 306 del CPACA, prevé que:

“ARTÍCULO 392. CONDENA EN COSTAS. *<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Cp. Gerardo Arenas Monsalve, 14 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

artículo 42 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. <Numeral modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> 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 artículo 73.(...)"

Para el Despacho es claro que en cuanto a la condena en costas se refiere el CPACA ha realizado una regulación de los casos en los que procede, por lo tanto, en esta jurisdicción no se debe aplicar la regla residual contenida en el artículo 392 del CPC, en efecto, el artículo 180 del CPACA que regula la decisión de las excepciones previas y mixtas, dentro del trámite de la audiencia inicial, nada se dispuso sobre las costas; y la norma especial contenida en los artículos 178, 188 y 268 ibídem, previó que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 2º de la decisión adoptada el 1 de agosto del 2013, mediante la cual el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa pasiva del Departamento Norte de Santander, en consecuencia, declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del Departamento Norte de Santander.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 3º de la decisión tomada en la audiencia inicial celebrada el primero (01) de agosto del dos mil trece (2013), por el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en lo relacionado con la condena en costas al Departamento Norte de Santander, con base en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER



Por anotación en ESTADO notifico a las
partes la providencia de hoy, a las 8.00 a.m.

11 SEP 2013

Secretario General