

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, veintinueve (29) de octubre de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE	MARÍA DORIELA MARÍN GALVIS
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO	05 001 33 33 027 2012 00255 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN - CONFIRMA DECISIÓN
AUTO	239

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 111 Judicial Administrativo, en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en audiencia inicial del veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), por medio de la cual se decidió sobre las excepciones formuladas por la entidad accionada, denegando la prosperidad de las mismas.

1. ANTECEDENTES

La señora MARÍA DORIELA MARÍN GALVIS presentó, a través de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de que se declare que es parcialmente nula la Resolución Nro. 21173 del 22 de diciembre de 2005, que reconoció y liquidó la pensión de jubilación a favor de la accionante; que es parcialmente nula la Resolución Nro. 29024 del 2 de marzo de 2012, por medio de la cual se reconoció y ordenó una reliquidación de pensión; y que es nula la Resolución Nro. 058868 del 30 de agosto de 2012, por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición.

En los hechos de la demanda, el apoderado de la parte actora expone:

- Mediante Resolución Nro. 21173 del 22 de diciembre de 2005, "**LA NACION** (sic) - **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**" reconoció a la accionante el derecho a disfrutar de la pensión vitalicia de jubilación.
- La precitada Resolución, liquidó la prestación con el 75% de la asignación básica mensual promedio, sin tender en cuenta la totalidad de factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha de causación de derecho, que corresponden a "**Sueldo Básico, Prima de Vacaciones, Prima de Vida Cara, Prima de Navidad, Prima de Alimentación**" además de los factores acreditados con el tiempo de servicio.
- Habiendo solicitado la accionante la reliquidación de su pensión a la entidad accionada, esta última resolvió su solicitud mediante Resolución Nro. 29024 del 2 de marzo de 2012, en la cual no se incluyó la totalidad de factores salariales devengados.
- Inconforme con la liquidación, se interpuso recurso de reposición a fin de incluir en la misma todos los factores salariales devengados, el cual fue resuelto a través de la Resolución Nro. 058868 del 30 de agosto de 2012, que negó dicha petición.

Admitida y notificada la demanda, dentro del término concedido para el efecto, la entidad accionada allegó contestación a la acción proponiendo como excepciones: 1. No comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios; 2. Falta de legitimación en la causa por pasiva; 3. Excepción genérica; 4. Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley; 5. Adecuación de los actos administrativos demandados a los principios de legalidad, expedición regular, competencia, motivación y debido proceso; 6. Excepción genérica; 7. Presunción de legalidad; 8. Falta de agotamiento de la vía gubernativa, conciliación prejudicial; y 9. Prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia inicial llevada a cabo el veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-, el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad accionada consistentes en "**NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS**", "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", "**FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA**

VÍA GUBERNATIVA, CONCILIACIÓN PREJUDICIAL” y “PRESCRIPCIÓN”, resolviendo la no prosperidad de todas ellas.

Sobre las excepciones de **no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios** y la **falta de legitimación en la causa por pasiva**, el Juzgado de primera instancia se pronunció de manera conjunta al considerar que los argumentos a exponer sirven de sustento para resolver ambas excepciones. Así, argumentó que no hay lugar a su prosperidad toda vez que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, para efectos del reconocimiento de la pensión de los docentes que cumplan los requisitos establecidos, aduciendo además que, conforme consagra el inciso final del artículo 3 de la misma Ley, el Fondo tendrá mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

Adicionalmente, argumentó que de conformidad con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, 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, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente; pasando luego a referirse al Decreto 2831 de 2005, para señalar que regula los trámites para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de la entidad accionada ante la Secretaría de Educación de la entidad territorial al que pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente.

En ese orden, consideró que la entidad accionada ostenta la legitimación en la causa por pasiva para resistir las pretensiones de la acción, ya que es una entidad con independencia patrimonial, contable y estadística, encargada de garantizar la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial, y la que profirió los actos administrativos de los que se pretende la nulidad; en consecuencia, encontró no probadas ambas excepciones.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Luego de indicarse la notificación por estrados a las partes de la decisión adoptada por el Despacho, se dio traslado a los apoderados de las mismas y al agente del Ministerio Público para que se pronuncien al respecto.

El apoderado de la entidad accionada precisó que no haría uso de los recursos de ley, sin embargo, a fin de dejar en evidencia la disparidad de criterios que se ha

presentado sobre la materia en el Tribunal Administrativo de Antioquia, hizo referencia a la decisión adoptada el 12 de junio de 2013 por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso con radicado 05001333302520120009701, M.P. Dr. Gonzalo Zambrano Velandia, donde se resolvió revocar la decisión de desvinculación del Departamento de Antioquia, fundamentando en tal oportunidad no hallar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y argumentando que el Departamento de Antioquia, entidad a la que se encontraba vinculada la demandante y que efectuó el reconocimiento y pago de las primas de vida cara y de licenciado, como factores extralegales, debía ser llamada a integrar el extremo pasivo en el proceso.

Sobre el particular, el *a quo* no profirió pronunciamiento, toda vez que el mismo no constituía recurso contra la decisión; posteriormente, el apoderado de la parte actora indicó no tener ninguna manifestación.

A continuación, el Procurador 111 Judicial Administrativo manifiesta que la dinámica judicial pone de presente una ostensible incertidumbre que no contribuye al buen trámite de las controversias y que cierne sobre las decisiones judiciales una notable inseguridad jurídica pues los intereses estarían a merced del cambio de posición en las salas del Tribunal Administrativo de Antioquia; así, consideró oportuno, en aras de la seguridad jurídica y de los lineamientos que debe trazar el Tribunal Contencioso Administrativo en lo referente a la integración del litisconsorcio, la interposición del recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado.

Acto seguido, se le concedió el uso de la palabra para la sustentación del recurso contra la decisión del Despacho que resolvió la excepción denominada no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, quien manifiesta que apoya su intervención en la defensa de la legalidad del orden jurídico y de los intereses de la sociedad, señalando que la indebida integración de la parte legitimada por pasiva puede repercutir no sólo en lo patrimonial de los intereses de la parte exonerada y condenada, sino que dicha incertidumbre incide negativamente en el buen desarrollo de tales diligencias, comoquiera que en el escenario de la Ley 1437 de 2011 y ante la agilidad con que se pretenden desarrollar ese tipo de procesos, requieren que los lineamientos del Tribunal Contencioso Administrativo se unifiquen.

Finalmente, señaló que lo puesto de presente por la entidad accionada aporta un elemento nuevo a la controversia, que amerita su cambio de posición, la cual contribuiría a que el Tribunal valide y confronte las decisiones al interior de la

Corporación, para ofrecer al operador judicial un lineamiento claro, punto en el cual llama la atención la exigencia que se le hace al Juez de conocimiento para que, de acuerdo con sus competencias, asegure el buen trámite del asunto, permitiendo que los llamados eventualmente a responder por los derechos comparezcan dentro de la causa.

Considerando ajustado el recurso y su sustentación, el Juzgado de primera instancia finaliza la audiencia, previa concesión del recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Despacho sobre la excepción de **no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios**, en el efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, ordenándose en consecuencia su remisión.

4. CONSIDERACIONES

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”*.

Ahora bien, el artículo 244 de la precitada Ley regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

“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.

(...)

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”.

4.1. CUESTIÓN PREVIA - Facultad de Ministerio Público para intervenir en el proceso, inclusive a través de la interposición de recursos.

El artículo 277 de la Constitución Política, otorga a la Procuraduría General de la Nación, como supremo director del Ministerio Público, de manera directa o a través de sus delegados y agentes, un conjunto de funciones para el cumplimiento de sus responsabilidades como representante de la sociedad por la protección del interés general, el patrimonio público y las garantías constitucionales.

En armonía con lo anterior, se ha establecido que el Ministerio Público podrá intervenir en las actuaciones procesales, cuando su intervención esté fundada en el

ejercicio de los objetivos que le han sido constitucionalmente encomendados; en ese sentido, el inciso 1º del artículo 303 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.”*

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha considerado que bajo el C.P.A.C.A., el Ministerio Público tiene la potestad de intervenir en todos los procesos e incidentes contencioso administrativos, al ser un sujeto procesal con total independencia y autonomía de las partes, que defiende la protección de los intereses jurídicos superiores establecidos por el constituyente, el cual podrá intervenir, inclusive a través de la interposición de recursos, siempre que cumpla con la carga argumentativa de presentar los fundamentos constitucionales y exponer las razones por las que se opone a la decisión que controvierte.

“En efecto, se reitera, el Ministerio Público está llamado a participar de forma activa –como sujeto procesal especial– en los procesos contencioso administrativos, pero siempre circunscrita su actuación a la materialización de los objetivos indicados en el texto constitucional, esto es: i) la defensa del orden jurídico, ii) la protección del patrimonio público o iii) la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los asociados.

De esta manera, se garantiza que exista ecuanimidad respecto de las partes y/o sujetos procesales, sin que conlleve a la búsqueda de un rompimiento del principio de igualdad material en el proceso. Bajo esta óptica se respeta con particular énfasis la función constitucional del Ministerio Público, y se evita o se previene que este último desplace injustificadamente a las partes en relación con sus cargas, deberes y obligaciones dentro de la actuación procesal.

Como corolario de lo anterior, siempre será susceptible que los agentes del Ministerio Público –como representantes de la sociedad– actúen en el proceso contencioso administrativo, inclusive a través de la interposición de recursos legales, pero deben razonar y justificar de manera expresa la relación que existe entre el mecanismo de impugnación específico y cualquiera –o todos– de los objetivos de intervención delimitados en la Constitución Política de 1991.”¹

En correspondencia con las consideraciones precitadas, el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 111 Judicial Administrativo, en su calidad de agente del Ministerio Público, se ajusta a los lineamientos impartidos por el Consejo de Estado, al fundar su intervención en la defensa de la legalidad del orden jurídico y de los intereses de la sociedad, cumpliendo igualmente con la carga argumentativa suficiente para la procedencia del recurso interpuesto, procediendo en consecuencia esta Corporación a la resolución del mismo.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Auto del 27 de septiembre de 2012. Radicado 08001-23-31-000-2008-00557-01(44541).

4.2 DE LA EXCEPCIÓN DENOMINADA NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS

La figura del litisconsorcio necesario se presenta cuando el objeto de litigio versa sobre relaciones o actos jurídicos que deben resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran una parte, por cuanto se está ante la existencia de relaciones jurídicas indivisibles, que impone la comparecencia al proceso de todos los sujetos parte de la relación, como un requisito indispensable para adelantar válidamente el proceso hasta su decisión de fondo².

Ahora bien, en virtud del recurso interpuesto, debe determinarse si es adecuada la decisión adoptada por el *a quo* al hallar no probada la excepción de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, para lo cual esta Corporación procederá a confirmar la providencia recurrida con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen:

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*” 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.”

Por su parte, el artículo 9 de la misma Ley, señala que: “*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*” (Se subraya).

En el mismo sentido el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 dispone que “*Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de*

² Artículo 51 del Código de Procedimiento Civil. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Auto del 13 de julio de 2012. Radicado: 85001-23-31-000-2002-00254-01(25675).

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”.

Con relación 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 2. 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 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 ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario 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. Previa 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 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. (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 2005, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos, consagra en su artículo 56 sobre la racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que:

“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”.

De conformidad con las normas transcrita, la Sala observa que por mandato de ley, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad responsable sobre el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes nacionalizados, sin perjuicio de que en el procedimiento para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento participe la entidad territorial a la que pertenece el docente, por ser aquella ante quien se lleva a cabo el trámite de las respectivas solicitudes, quien en todo caso interviene en nombre y representación de la entidad nacional, estando facultada la entidad territorial para la

elaboración del proyecto del acto administrativo de reconocimiento, sin que ello implique la responsabilidad sobre el mismo.

Al respecto se refirió el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, al resolver sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la entidad hoy accionada, pronunciamiento que adquiere relevancia para el caso que nos ocupa, al señalar:

“En efecto, 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.”. (Negrillas del Consejo de Estado)*

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 y entrar al fondo del presente asunto, bajo las siguientes consideraciones.”³ (Negrillas y subrayas de la Sala)

En armonía con las anteriores consideraciones, esta Corporación ha indicado que no es indispensable integrar al contradictorio a la entidad territorial, puesto que la obligación sobre el reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones sociales para docentes nacionalizados, es responsabilidad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, comoquiera que la entidad territorial actúa como agente del orden nacional, esto es, de la entidad hoy accionada, a quien corresponde la defensa sobre los actos que motivan la acción.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Providencia del 14 de febrero de 2013. Radicado: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

En consecuencia, no se configura entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial un litisconsorcio necesario a partir del cual deviniera la prosperidad de la excepción resuelta negativamente por el *a quo* por cuanto, se reitera, las funciones encomendadas al ente territorial, al ser en virtud de la figura de la delegación administrativa, suponen que la entidad nacional conserva la responsabilidad sobre las competencias a ella atribuidas.

Referente 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”⁴.

Ahora bien, con relación a lo señalado por el agente del Ministerio Público referente a la inseguridad jurídica que deviene de la ausencia de unificación de criterios sobre la materia en el Tribunal Administrativo de Antioquia, se advierte en primer término que de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política, los Jueces de la República están sujetos en sus providencias al imperio de la Ley, así como también que del precitado artículo se deriva la fuerza vinculante del precedente judicial.

En ese sentido, comoquiera que la seguridad jurídica depende tanto de la coherencia del ordenamiento jurídico como de la aplicación uniforme que del mismo se haga por los operadores judiciales, las Corporaciones deben en principio conservar la uniformidad en sus pronunciamientos, no obstante, lo anterior no implica excluir que los operadores judiciales, en el debido ejercicio de su actividad, puedan adoptar decisiones diversas a las acogidas por la mayoría de la Corporación a la que pertenecen, lo cual no supone *per se* una inseguridad jurídica, puesto que tal circunstancia se halla fundada en los principios de independencia y autonomía judicial reconocidos constitucionalmente, con el deber en todo momento del Juez de argumentar suficiente, razonable y pertinentemente sus decisiones.

Las decisiones adoptadas por la Sala Primera de esta Corporación se fundan en el análisis y comprensión del ordenamiento jurídico de conformidad con las consideraciones normativas y jurisprudenciales expuestas en párrafos precedentes,

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-036 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

existiendo unidad en sus pronunciamientos, advirtiéndose además que ante situaciones como las que hoy se discuten, la Sala Segunda de Oralidad ha tenido oportunidad de acoger decisiones en correspondencia como la presente⁵.

Finalmente, para esta Sala es preciso advertir la importancia de diferenciar y evitar confundir, como pareciera ocurrir cuando se traba un debate sobre la legitimación por pasiva de la entidad accionada o la integración al contradictorio de la entidad territorial, que por un lado está la obligación de pagar salarios y por otro aquella que atañe al pago de prestaciones sociales, pues si bien lo normal y frecuente es que ambas obligaciones estén radicadas en un mismo ente de imputación jurídica, otras veces, por disponerlo así la ley, los salarios son pagados por una entidad y las prestaciones por otra, como es el caso de los docentes, puesto que la obligación sobre el pago de los salarios lo hace el ente territorial, mientras que la responsabilidad sobre el reconocimiento y pago de prestaciones sociales corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que, en el evento de ser adoptada una decisión en su contra, no podrá evadir su obligación en la circunstancia especial de haber sido el ente territorial el que pagó los salarios o factores salariales al empleado-docente, pues los ámbitos de competencia están claramente demarcados, correspondiendo al Fondo el reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones sociales por disposición de ley.

Las anteriores consideraciones son fundamentos suficientes para confirmar la decisión a través de la cual se encontró no probada la excepción de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, proferida en audiencia inicial del veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, tal y como consta en el acta visible a folios 78 y 79 del expediente y en medio magnético a folio 80 del mismo.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMASE la decisión del Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, adoptada en audiencia inicial del veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), mediante la cual se declaró no probada la excepción de no

⁵ Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, Auto del 6 de mayo de 2013. Radicado: 05001-33-33-010-2012-00084-01 M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; Auto del 6 de septiembre de 2013, Radicado: 05001-33-33-022-2012-00353-01, M.P. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz.

comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudio y aprobó en la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 120**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

YOLANDA OBANDO MONTES