



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, quince (15) de mayo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001-33-33-025- 2012-00096-01
MEDIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ AMPARO MONSALVE AGUDELO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
TEMA	El pago de prestaciones sociales de docentes nacionalizados corresponde a Fonpremag / Falta de legitimación en la causa por pasiva de los entes territoriales frente al pago de pensiones de docentes nacionalizados.
PROCEDENCIA	Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín
DECISIÓN	CONFIRMA REVOCA DECISIÓN SOBRE EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA
PROVIDENCIA	AUTO

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO contra la decisión adoptada por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (fls 156 a 159), de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad accionada MUNICIPIO DE MEDELLÍN en la audiencia inicial celebrada el día 01 de marzo de 2013 conforme lo dispone el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES

1. El día 31 de julio de 2012, la señora DORA ALEJANDRA MORALES ORREGO, actuando en nombre propio por intermedio de apoderado judicial instauró demanda, en ejercicio del denominado medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contemplado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretendiendo la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en: Resolución No. 3367 del 4 de octubre de 2005 (por medio del cual se reconoce y ordena el pago de pensión de jubilación por cuotas partes), Resolución No. 5241 del 26 de diciembre de 2005 (por la cual se anula la

Resolución No. 3367 de 2005 y se reconoce una pensión de jubilación por cuotas partes) del Oficio de radicado 201000270262 del 8 de julio de 2010 (mediante el cual se niega la solicitud de revisión y ajuste de la pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales devengados y certificados en el año anterior al status pensional), y en consecuencia se reconozca y pague la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de primas y demás emolumentos devengados durante el año anterior al status pensional.

2. El conocimiento el asunto de la referencia, por reparto fue asignado al Juzgado **Veinticinco** Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, el cual mediante proveído del 08 de agosto de 2012, inadmitió la demanda para que la parte accionante incluyera como entidad demandada al MUNICIPIO DE MEDELLÍN –SECRETARÍA DE EDUCACIÓN por haber sido la entidad que expidió los actos administrativos acusados (FI 37).

3. Mediante escrito del 21 de agosto de 2013, el apoderado de la parte demandante manifestó promover demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN (FIs 38 y 39).

4. Mediante auto del 30 de agosto de 2012, el Juzgado **Veinticinco** Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín admitió la demanda (FIs 40 y 41).

5. Notificadas las entidades accionadas del auto admisorio de la demanda, el *a quo* mediante providencia del 14 de febrero de 2013 fijó fecha para celebrar la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) (FI 129).

6. El día 01 de febrero de 2013 el Juzgado **Veinticinco** Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, celebró la audiencia inicial, en la cual después de agotar el trámite contemplado en la ley, la juez procedió a decidir la excepción previa de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA alegada por el apoderado de la entidad accionada MUNICIPIO DE MEDELLÍN, declarándola (FI 157).

7. Inconforme con la anterior decisión, en la misma diligencia el apoderado de la entidad demandada FONPREMAG, interpuso y sustentó en su contra recurso de apelación el cual fue concedido por la juez de instancia en la audiencia (FI 158).

8. Mediante escrito del 18 de marzo, el apoderado de la entidad apelante presentó nueva sustentación del recurso de apelación interpuesto (FIs 163 a 170).

9. Una vez correspondió por reparto a esta Sala, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante en razón a que ya había sido sustentado (Fl 171).

10. Culminado este término el expediente ingresó a Despacho para decidir el recurso.

FUNDAMENTOS DEL AUTO APELADO

El *a quo* encontró fundada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA alegada por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, por considerar que la responsabilidad de las pensiones de los docentes correspondería eventualmente al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de las competencias asignadas en el Decreto 2831 de 2005, y el Municipio de Medellín solamente es el ente encargado de proyectar el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, en nombre de la entidad de carácter nacional, sin que ello implique responsabilidad frente a las pretensiones de la demanda (Fl 157).

ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad accionada FONPREMAG manifiesta su inconformidad con la decisión del *a quo* por cuanto estima que de conformidad con la normatividad vigente en materia de servicio de educación el mismo quedó en manos de los entes territoriales (Fl 158).

Adiciona la sustentación afirmando que las entidades territoriales están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas consagradas en el parágrafo 2 del artículo 15º de la Ley 91 de 1989 (PRIMAS DE NAVIDAD, VACACIONES, SERVICIOS Y ALIMENTACIÓN, entre otras) como también reconocer y pagar el valor que se genera por la inclusión de dichos factores en la liquidación de la pensión del docente y en la liquidación de las prestaciones laborales, por disposición expresa de normas y jurisprudencia vigentes.

Asimismo sostiene el apoderado que a través de la Ley 60 de 1993 se trasladó la potestad nominadora a las entidades territoriales, atributo que ostentaba la Nación en la administración del sector docente oficial, quedando en cabeza de los Departamentos, Distritos y Municipios, la función de organizar y ejecutar las principales acciones en materia social, entre las cuales se encuentra como eje principal, la administración de los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria, secundaria y media.

Concluye el apoderado indicando: "*Esta norma **revirtió** el proceso de nacionalización de la educación oficial dispuesta por la Ley 43 de 1975 y en consecuencia, el servicio educativo*

quedó en manos de los municipios y departamentos, quienes adoptan la facultad de nominar por disposición expresa de la Ley” (fl 165).

Procede la Sala entonces, previa verificación de la competencia que le asiste para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos susceptibles de este medio de impugnación proferidos por los Juzgados Administrativos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), a resolver el recurso de apelación interpuesto contra **la decisión de declarar probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa del MUNICIPIO DE MEDELLÍN proferida** por el Juzgado **Veinticinco** Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Como ya se mencionó, la demanda de la referencia es promovida por la señora LUZ AMPARO MONSALVE AGUDELO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y por disposición del *a quo* también se incluyó como entidad accionada al MUNICIPIO DE MEDELLÍN – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

2. El presente caso se contrae a definir si acertó el juzgado de primera instancia al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, o si le asiste la razón a la entidad accionada FONPREMAG en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3. Como primera medida es preciso abordar el tema de la legitimación en la causa, el cual se clasifica por ACTIVA y por PASIVA, así:

3.1. En providencia proferida por esta Sala con ponencia del Dr. Jorge Iván Duque Gutiérrez, dentro del proceso radicado 027-2012-00006¹, se aclaró conforme la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que por legitimación en la causa por activa se entiende la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el

¹ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ. Auto del 23 de abril de 2013. Radicado 05001-33-33-027-2012-00006-01.

derecho². La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado³.

3.2. Con relación al tema de la legitimación en la causa, la sección segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), MP Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sostuvo:

*"...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 no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; **por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza**, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra..."*
(Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, queda claro que la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, en razón de que no afecta el procedimiento, mas bien es la relación jurídico material que existe entre el demandante y quien debe ser demandado. Es pues, un asunto sustancial.

² Sentencia de 13 de febrero de 1996, exp. 11.213. En sentencia de 28 de enero de 1994, exp. 7091, el Consejo de Estado expuso: "En todo proceso el juzgador, al enfrentarse al dictado de la sentencia, primeramente deberá analizar el aspecto relacionado con la legitimación para obrar, esto es, despejar si el demandante presenta la calidad con que dice obrar y si el demandando, conforme con la ley sustancial, es el llamado a enfrentar y responder eventualmente por lo que se le enrostra. En cuanto a lo primero, se habla de legitimación por activa y en cuanto a lo segundo, se denomina legitimación por pasiva".

³ Sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 15.348.

3.3. Ahora, si bien es cierto que la legitimación en la causa es un asunto sustancial, y los asuntos de este tipo por regla general deben ser decididos en la sentencia, también lo es que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 180, con la finalidad de evitar sentencias inhibitorias, consagró la facultad – deber para el Juez de dar por terminado el proceso en la primera audiencia, si encuentra que no existe legitimación en la causa, bien por activa o bien por pasiva.

Tal como se señaló por esta Corporación en la providencia citada atrás, si bien no en todos los casos la legitimación en la causa aparece probada para la audiencia inicial, y debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia de fondo, existen casos en los cuales la falta de legitimación aparece clara incluso desde la demanda y no tiene sentido tramitar todo el proceso, cuando esa situación puede remediarse a tiempo.

3.4. En el caso concreto, por orden de la juez de primera instancia realizada en el auto inadmisorio, se demandó al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en razón de que un funcionario suyo actuó en la expedición del acto acusado (Secretario de Educación). En consecuencia es necesario analizar dicha participación en la expedición del acto, para lo cual resulta preciso analizar la normativa que rige lo relativo a las prestaciones sociales del magisterio, así:

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en su artículo 5 estipuló:

"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".

La Ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre **racionalización de trámites y procedimientos administrativos** de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

"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”.

Siguiendo esta línea, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 2831 de 2005, para reglamentar el mandato de la norma transcrita anteriormente, en el cual plasmó:

“....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 3º. *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º 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 2º. 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”.*

De lo anterior se puede concluir, que los entes territoriales actúan como unos meros facilitadores para que los Docentes Nacionalizados 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, es 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.

3.5. Con relación al 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 petionario, 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 pasiva⁴ (Negrillas fuera de texto).*

4. En el caso concreto se evidencia que, si bien, el Municipio de Medellín elaboró el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de pensión de la docente nacionalizada LUZ AMPARO MONSALVE AGUDELO y una vez aprobado por la Fiduprevisora (encargada de la administración de los recursos del Fonpremag), lo suscribió, fue en representación de dicho Fondo, razón por la cual el ente territorial se sustrae de la relación sustancial que dio origen a la demanda.

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala es claro que el Municipio de Medellín, no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones de la demandante, pues no posee relación sustancial con él, dado que no es el llamado a pagar las prestaciones sociales de los Docentes Nacionalizados y en ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al ente territorial.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín (fls 156 a 159), de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, 14 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

accionada, MUNICIPIO DE MEDELLÍN, en la audiencia inicial celebrada el día 01 de marzo de 2013 conforme lo dispone el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en el acta de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ