

República de Colombia



Tribunal \*Administrativo  
de  
Antioquia

## SALA PRIMERA DE ORALIDAD

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**Medellín, diez (10) de septiembre dos mil trece (2013)**

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>GEORGINA DEL CARMEN ALZATE ALZATE.</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONPREMAG Y DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>05001-33-33-022-2012-00451-01</b>
<b>PROCEDENCIA:</b>	<b>JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO.</b>
<b>INSTANCIA:</b>	<b>SEGUNDA</b>
<b>INTERLOCUTORIO</b>	<b>SPO -366 - Ap.</b>

**TEMA:** 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 prestaciones sociales / se declara probada / **REVOCA AUTO.**

Decide el Despacho el recurso de apelación presentado por el Departamento de Antioquia contra la decisión del 11 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín en la audiencia inicial, mediante la cual resolvió las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por las demandadas.

### **ANTECEDENTES.**

La Señora **GEORGINA DEL CARMEN ALZATE ALZATE** interpuso demanda a través del medio de control de Nulidad y restablecimiento contra el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; pretendiendo que se declare la nulidad de la resolución

Nº 001021112 del 3 de agosto de 2010 que negó su sustitución pensional y la resolución Nº 00110826 del 7 de octubre de 2010 por medio de la cual se confirmó la anterior.

### **La Providencia Apelada.**

El Juez Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín, el 11 de julio de 2013 en curso de la audiencia inicial, argumentó: que la ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estableciendo entre sus competencias el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, y que el artículo 3 del decreto 2831 de 2005 estableció que la atención de las solicitudes relacionadas con la prestaciones sociales que pagará el fondo al igual que la elaboración del proyecto de acto administrativo de reconocimiento, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, razón por la cual no pueden ser desvinculadas las entidades demandadas, ya que no es descartable en principio la responsabilidad deprecada, la cual habrá de analizarse en el fondo del asunto.

Finalmente, el despacho declaró no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por las entidades demandadas.

### **El Recurso de Apelación.**

La anterior decisión solo fue apelada por el Departamento de Antioquia quien para sustentar el recurso adujo que: no esta a cargo de las entidades territoriales el pago de las prestaciones sociales del Magisterio en virtud de las leyes 91 de 1998, 692 de 2005 y decreto 2831 de 2005, puesto que si bien es dicha entidad territorial quien proyecta el acto administrativo, es Fonpremag y la correspondiente fiduciaria quien debe reconocer y pagar las prestaciones de los afiliados, y que además según el artículo 7 del decreto 224 de 1972 no asiste el derecho para la obtención de la pensión post-mortem a la demandante, lo cual corrobora la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

La legitimación en la causa por el lado activo, es 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 derecho<sup>1</sup>. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado<sup>2</sup>.

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 GOMEZ 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*

---

<sup>1</sup> 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 demandado, 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".

<sup>2</sup> Sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 15.348.

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

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.

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.

Sin embargo, se debe precisar, que no en todos los casos la legitimación en la causa debe aparecer probada para la audiencia inicial, porque como se dijo esta es un presupuesto de la sentencia de fondo, lo que ocurre es que hay 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; y el caso típico, es cuando se demanda a un entidad diferente a aquella que expidió el acto.

Es claro, que la facultad a que se hace mención, no es para cuando no se encuentra probada la legitimación en la causa en la primera audiencia, sino para cuando es claro en la primera audiencia que no hay legitimación en la causa.

En el caso concreto, se demandó al Departamento de Antioquia, en razón de que un funcionario suyo actuó en la expedición del acto acusado y por ello es necesario analizar a título de que se presenta esa participación; y para ello es necesario analizar la normativa que rige lo relativo a las prestaciones sociales del Magisterio, veamos:

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 y sus causantes 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.

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 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...*<sup>3</sup>

En el caso concreto se evidencia que, si bien, el Departamento de Antioquia elaboró el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago la pensión de sobreviviente por la muerte del docente Duberley Eliger Calderón Álzate, fue en representación de Fonpremag, razón por la cual el ente territorial se sustrae de la relación sustancial que dio origen a la demanda.

De acuerdo con lo expuesto, el Departamento de Antioquia, no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones del demandante, pues no posee relación sustancial con el dado que, no es el llamado a pagar las prestaciones sociales de los Docentes Nacionalizados, así las cosas, para la Sala es claro que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al Departamento de Antioquia se encuentra probada.

Por las razones expuestas, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Antioquia, y en su lugar se revocará la decisión del 11 de julio de 2013 proferida por el Juzgado Veintidós Administrativo de Medellín que declaró no probada dicha excepción con relación al ente territorial.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Antioquia.

**SEGUNDO: SE REVOCA** la decisión del 11 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Veintidós Administrativo del Circuito de Medellín, que declaró

---

<sup>3</sup> SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, 14 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva solo con relación al Departamento de Antioquia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**NOTIFIQUESE**

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en el Acta No.109.

**LOS MAGISTRADOS,**

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ**

**YOLANDA OBANDO MONTES**

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO**