



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
M.P. Carmen Emilia Montiel Ortiz**

Florencia, diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

RADICACIÓN: 18-001-33-40-004-2012-00001-01
DEMANDANTE: GILBERTO MANJARREZ CABRERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
INSTANCIA: SEGUNDA INSTANCIA
A. INTERLOCUTORIO: 07-08-218-17

1. ASUNTO PREVIO

El magistrado ponente, doctor Álvaro Javier González Bocanegra, puso a consideración de la sala primera de decisión de esta corporación el proyecto de auto mediante el cual revocaba el auto dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento del Caquetá. Sin embargo, éste fue derrotado por los otros dos magistrados que la componen, pasando el conocimiento de este asunto a la suscrita magistrada ponente.

2. ASUNTO

Procede la Sala mayoritaria a decidir el recurso de apelación impetrado por los apoderados de la parte actora y LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA, en contra de la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento del Caquetá y no probada la misma exceptiva propuesta por el Ministerio de Educación Nacional, dictada en la audiencia inicial desarrollada el día 25 de febrero de 2016 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia.

3. AUTO OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

El Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, como fundamento de su decisión expuso:

“Aunque el representante del Ministerio de Educación, fue el que emitió la Resolución No. 206 de 2008, actuó en representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, debido a que la pensión de jubilación no está a cargo del referido Departamento, sino de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES



SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien se encuentra en capacidad de resistir la prestación de declaratoria de nulidad del acto acusado.

Así mismo, es importante diferenciar quién tiene la obligación de pagar salarios y quién la de pagar prestaciones sociales, que para el caso concreto los primeros son pagados por el ente territorial y prestaciones, dentro de las que está la pensión de jubilación, incluyendo su reliquidación le corresponde al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIAL DEL MAGISTERIO, sin que este pueda escudarse para evadir su obligación de pagar las prestaciones sociales y la reliquidación de la misma a que haya lugar, en la circunstancia especial de haber sido el ente territorial el que profirió el acto o el que pagó los salarios o factores salariales al empleado

En virtud de lo anterior, se declara probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, propuesta por el Departamento del Caquetá y no probado por el Ministerio de Educación Nacional por las razones acá expuestas.”

4. ARGUMENTOS DE LA ALZADA.

La parte ACTORA, disiente de la decisión del *a quo* al considerar que la Resolución No. 206 del 30 de abril de 2008, por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación al accionante, fue suscrita por FÉLIX ANTONIO MURCIA VELASCO, Secretario de Educación Departamental, por lo cual es necesario vincular al Departamento del Caquetá, por su participación en la creación del acto administrativo objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho analizada.

Por su parte LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, arguye que el Decreto 2831 de 2005, dispuso que los Secretarios de Educación tienen la competencia para adelantar el trámite de las prestaciones económicas de los docentes, lo cual implica la responsabilidad de expedir, radicar y suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales y remitirlo a la FIDUCIARIA LA PREVISORA para efectos del pago. Concluye diciendo, que la entidad competente para el reconocimiento de las prestaciones sociales es la entidad territorial a cuya planta pertenece el docente.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. La competencia

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, conforme con lo dispuesto por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA.

5.2. Problema jurídico

Analizados los argumentos de los recursos de apelación y en acatamiento del artículo 320 del Código General del Proceso que circunscribe la competencia



del ad quem a “los reparos concretos formulados por el apelante”, surgen los siguientes problemas jurídicos:

¿Está legitimado en la causa el Departamento del Caquetá para actuar como parte pasiva en esta Litis?

¿Se debe desvincular a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y FIDUCIARIA LA PREVISORIA, por cuanto su participación se limita al pago de la prestación pero no al reconocimiento de la misma?

5.3. Consideraciones del Despacho

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, se tiene en primer lugar que la misma está prevista como una excepción mixta conforme lo dispone el artículo 180, numeral 6º, de la Ley 1437 de 2011, esto quiere decir, que puede ser decidida en esta etapa inicial o bien al finalizar la Litis en la decisión que le ponga fin a la instancia.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 22 de abril de 2016, dentro del proceso radicado 56654, siendo C.P., la Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expresó:

*“(...) Si bien la legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada, a manera de excepción, sea resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que, según las previsiones del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en el curso de la audiencia inicial, el juez debe resolver acerca de las excepciones previas y sobre las de falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva. No obstante lo anterior, esta Corporación, de manera pacífica y reiterada ha señalado que si bien el juez, de conformidad con la disposición normativa mencionada, puede declarar la falta de legitimación durante el trámite de la audiencia inicial, **dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración**, pues, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia.*

*La jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado la legitimación en la causa por pasiva de hecho de la material y en tal sentido ha aclarado que la primera se refiere **a la relación procesal que emana de la pretensión que formula el extremo demandante al demandado con fundamento en hechos u omisiones por los cuales atribuye responsabilidad**, en tanto que la legitimación material en la causa se entiende como la participación efectiva del demandado en el daño antijurídico irrogado al actor, de ahí que este tipo de legitimación constituye condición necesaria para la prosperidad de las pretensiones...” (Destaca la Sala).*

Como se observa, la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva, solo podrá hacerse cuando se tenga certeza acerca de su configuración en la audiencia inicial, pues, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia, diferenciando entre legitimación material y legitimación de hecho o procesal. En consideración del alto Tribunal, solo debe analizarse en la audiencia inicial la legitimación de hecho, esto es, la que emana de la pretensión que fórmula el extremo demandante al demandado con fundamento



en hechos u omisiones por los cuales atribuye responsabilidad, en tanto que la legitimación en la causa material, la cual se entiende como la participación efectiva del demandado en el daño antijurídico irrogado al actor, debe diferirse al momento del fallo.

En el caso que nos ocupa, se alegó por parte de los recurrentes que el Departamento del Caquetá por medio de su Secretaria, no obra como un simple intermediario del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues crea el acto administrativo atacado. A su vez, el Fondo Nacional expresa, que su competencia es limitada al pago. En este orden, considera la Sala mayoritaria, en primer lugar que al tratarse en este caso de una falta de legitimación de hecho, debe estudiarse en la audiencia inicial como lo efectúo el *a quo*, y en segundo lugar que conforme a las obligaciones establecidas en las leyes que regulan la materia le asiste razón al juez de primera instancia procediendo esta Sala a confirmar la decisión, conforme pasa a exponerse:

La ley 91 de 1989, en su artículos 5º prevé los objetivos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los cuales está

“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.**
- 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3.- Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones” (Destaca la Sala).*

La ley 962 de 2005, mediante la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, consagró en el artículo 56, que las prestaciones sociales que pagará en Fondo aludido tendrán que contar previamente con la aprobación del proyecto de resolución elaborado y firmado por el Secretario de Educación de la entidad territorial. La norma en cita reza:

“ARTÍCULO 56. *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”.*



A su vez, el Decreto 2831 de 2005 reglamentario de la ley anterior, dispuso en su artículo 3º la gestión a cargo de las Secretaria de Educación la cual está circunscrita a **recibir y radicar la solicitud relacionada con el reconocimiento prestacional, expedir el certificado de tiempo de servicio y régimen salarial y elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento.**

Así las cosas, la suscripción del acto administrativo por el Secretario de Educación es una mera formalidad, pues este se expide a nombre y en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el cual es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que tiene a su cargo las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causaron a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989.

6. DECISIÓN

Por las anteriores razones y conforme se había anunciado, se confirmará la decisión recurrida tanto por la parte actora como por la NACIÓN – MINSITERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO dictada por la Juez Cuarto Administrativo de Florencia en audiencia inicial de fecha 25 de febrero de 2016, al encontrarse configurada la falta de legitimación en la causa del Departamento del Caquetá.

RESUELVE:

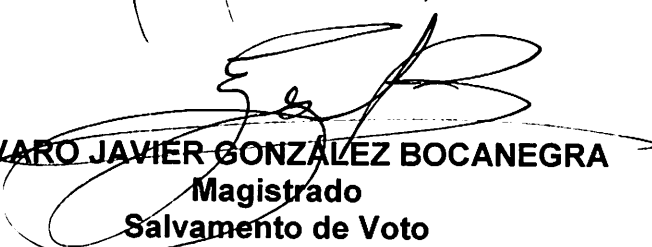
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión apelada, por las razones expuesta en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previa anotación del Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARMEN EMILIA MONTIEL ORTÍZ
Magistrada


JESÚS ORLANDO PARRA
Magistrado


ALVARO JAVIER GONZÁLEZ BOCANEGRA
Magistrado
Salvamento de Voto

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: ALVARO JAVIER GONZÁLEZ BOCANEGRA

Florencia Caquetá, dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2.017).

RADICACIÓN : 18001-33-31-002-2012-00001-01
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE : GILBERTO MANJARREZ CABRERA.
DEMANDADO : NACIÓN –MINEDUCACIÓN –FOMAG Y OTROS
SALVAMENTO : 00041

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones y argumentos de la Sala, encuentro la necesidad de salvar voto frente a la providencia de fecha 10 de agosto de 2017.

Es preciso señalar que lo que se pretende a través del presente medio de control es precisamente la nulidad de la Resolución No. 206 del 30 de abril de 2008, por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación al accionante, la cual fue expedida por FÉLIX ANTONIO MURCIA VELASCO, entonces Secretario de Educación Departamental, por lo que resulta no solamente viable, sino jurídicamente obligatorio vincular al Departamento del Caquetá, al ser su intervención directa la que originó el acto administrativo cuya legalidad se está debatiendo dentro del proceso de la referencia.

Fundamentos de Derecho.

El artículo 180 del CPACA consagra las reglas a las que se debe sujetar la celebración de la audiencia inicial, y en lo pertinente se extrae:

Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.



SALVAMENTO DE VOTO

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: Gilberto Manjarres Cabrera

Demandado: Nación – Ministerio de Educación y otros.

Radicado: 18001-33-40-004-2012-00001-01

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

Frente a la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la Jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido enfática en manifestar que corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. Al respecto se extrae:

*“Pues bien, **la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante. Al respecto, ha dicho esta Corporación¹:***

Frente a la legitimación de hecho y material en la causa, el Consejo de Estado en la misma jurisprudencia adujo lo siguiente:

*“La **legitimación de hecho en la causa** es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por **intermedio de la pretensión procesal**; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.*

*La **legitimación material en la causa** alude, por regla general, a situación distinta cual es la **participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda**, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.*

*(...) La falta de legitimación **material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador (art.164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - **modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante** - que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.***

*La legitimación material en la causa, activa y pasiva, **es una condición anterior y necesaria** entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.



SALVAMENTO DE VOTO

Medio de Control: Reparación Directa

Demandante: Gilbertc Manjarres Cabrera

Demandado: Nación -- Ministerio de Educación y otros.

Radicado: 18001-33-40-004-2012-00001-01

pasiva, por sí solo. no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”.

De lo anterior se desprende que la legitimación puede ser formal o material. La primera es entendida como la relación procesal entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado, siendo que la segunda consiste en la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Sobre el particular, considero que existe legitimación procesal, es decir existen elementos para ser sujeto pasivo del medio de control, esto es capacidad legal para actuar; no obstante otro será el análisis que deberá hacer el Juez de Primera Instancia, para establecer si hay legitimación sustancial de la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá; lo cual será objeto de valoración una vez se surta el debate probatorio puesto que se tendría que hacer análisis del objeto de la Litis, con ello determinar si el ente territorial participó en los hechos de la demanda, y como quiera que lo que se pretende es la nulidad del acto administrativo representado en la Resolución No. 206 del 30 de abril de 2008, por medio de la cual se le reconoció la pensión del accionante, suscrita por el Secretario de Educación Departamental, que se reitera sin un debate probatorio sería cercenar las cargas probatorias que les corresponden a cada uno de los sujetos procesales y por ende el debido proceso.

Por lo tanto, disiento de la decisión de la Sala Mayoritaria, por cuanto no resulta procedente decidir la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva de fondo en la audiencia inicial, siendo necesario que la exceptiva sea resuelta en el fondo del asunto, por tratarse de legitimación de orden material.

En consecuencia, considera este Despacho que era viable REVOCAR el auto dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, mediante el cual resolvió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado del Departamento del Caquetá.

En virtud de lo antes indicado dejo consignado mi salvamento frente a la decisión proferida por la Sala mayoritaria del Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, mediante la cual se confirma el auto dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia que declaró probada la excepción de falta de Legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento del Caquetá.

Cordialmente,



ALVARO JAVIER GONZÁLEZ BOCANEGRA
Magistrado