



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: HENER ZENAIDA PERPIÑAN DE OÑATE

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

RADICADO: 20-001-33-33-008-2016-00505-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a dar cumplimiento a la orden impartida por el H. Consejo de Estado en el trámite de la acción de tutela radicada bajo el No. 2019-4190, donde resolvió:

“(…) PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de HENER ZENAIDA PERPIÑAN DE OÑATE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS el auto de 11 de julio de 2019, proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, identificado con el número único de radiación 20001334000820160050501.

SEGUNDO: ORDENAR al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR que, dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, emita una nueva decisión mediante la cual resuelva la apelación interpuesta por la accionante contra el auto proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en la audiencia inicial celebrada el 24 de mayo de 2018, dentro del proceso referido (…)

De conformidad con lo anterior, se procede a emitir una nueva decisión en el trámite del recurso de apelación interpuesto por la accionante en el presente asunto, en contra del auto proferido en la audiencia inicial celebrada el pasado 24 de mayo de 2018 ante el Juzgado 8 Administrativo de esta ciudad, en contra de la decisión adoptada en el sentido de tener por probada la excepción de falta de legitimación pasiva propuesta por el Municipio de Valledupar.

### II.- ANTECEDENTES.-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el apoderado del Sr. HENER PERPIÑAN DE OÑATE, pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. SAC 2016-339 del 28 de enero de 2016,

por medio del cual se desestimó su petición de reconocimiento del incremento en un 20% adicional de su pensión de jubilación.

Por las formalidades del reparto, el conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado 8 Administrativo de Valledupar que la admitió, notificó y citó para audiencia inicial.

En desarrollo de la audiencia –celebrada el pasado 24 de mayo de 2018-, el Despacho de origen tuvo por probada la excepción de falta de legitimación pasiva propuesta por el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, decisión que fue objeto del recurso que hoy se desata.

## **SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN**

En síntesis, el apoderado de la parte demandante no se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada por el Despacho de instancia en tanto estima que la pretensión inicial de su demanda, esto es, el incremento en un 20% de su asignación salarial por ejercer un cargo directivo, lo incumbe al Municipio de Valledupar como entidad territorial certificada que pagaba el sueldo de la demandante, mientras que el asunto de la liquidación –otra de las pretensiones de la demanda- si es del resorte único y exclusivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

## **V.- CONSIDERACIONES.-**

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por apoderado de la parte demandante, contra el auto del 24 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado 5° Administrativo de Valledupar.

### **5.1.- COMPETENCIA.-**

Este Despacho es competente para decidir el recurso interpuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., según el cual el Tribunal Administrativo, conoce de los recursos de apelación interpuestos contra los autos dictados en primera instancia por los Jueces Administrativos.

### **5.2.- SOBRE EL CASO CONCRETO.-**

En síntesis, la parte actora reclama la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de factores salariales, además del incremento de su asignación salarial que gozaba cuando estaba vinculado al servicio activo en un 20% por ostentar un cargo directivo al interior de la institución.

Para la Sala, la excepción propuesta tiene vocación de prosperar, de conformidad con lo que se pasa a explicar:

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, consagró:

“Artículo 3. 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 (...).”

El artículo 9 de la misma norma, consagra:

“Artículo 9. 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”.

Así entonces, ha de entenderse que en esta clase de asuntos, existe una delegación de funciones a las entidades territoriales, lo cual no puede confundirse con solidaridad de la responsabilidad.

Ello resulta aún más claro cuando se atiende al contenido del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, que consagró:

“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”.

Así entonces, es claro que en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, las entidades territoriales cumplen un papel de naturaleza administrativa en el entendido que se encargan de expedir los actos administrativos, previa autorización de la fiduciaria que maneja los recursos del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Sin embargo, no puede dejarse de lado las razones expuestas por el H. Consejo de Estado en la decisión de tutela que inspira la presente providencia, cuando advirtió:

“(…) ahora bien, esta instancia judicial no es el escenario para entrar a determinar si es el FOMAG o el ente territorial el llamado a responder por el eventual restablecimiento del derecho pretendido por el actor, pues finalmente tal situación debe ser definida en la sentencia que ponga fin al proceso, que se encuentra en la etapa de decisión de excepciones previas.

(…)

Entonces, para que un sujeto de derecho sea vinculado como parte pasiva de un litigio contencioso administrativo, debe existir un nexo entre aquel y la actuación censurada o que las pretensiones de la demanda se dirijan en su contra, situaciones que dan lugar a integrarlo al contradictorio, bajo la legitimación en la causa por pasiva de hecho.

No obstante, el juicio que lleve a concluir cual o cuales de los sujetos procesales que integran el contradictorio son los llamados a responder por las eventuales condenas, es un raciocinio que debe ser realizado en la sentencia que ponga fin al proceso, siendo así definida la legitimación en la causa por pasiva materia o sustancial.

(…)

Lo anterior no implica que el juicio que el Tribunal efectuó (sic) en el auto de 11 de junio de 2019 respecto de la responsabilidad del ente territorial, este o no ajustado a derecho, sino que el pronunciamiento excedió el objeto de la etapa procesal en la que se encuentra el litigio, pues, como ya se indicó, tal análisis debe hacer en la sentencia respectiva (…).”

Así las cosas, siendo que la decisión adoptada por el H. Consejo de Estado y que inspiró la presente providencia estima procedente el estudio de la legitimación en la

causa del Municipio demandado para la sentencia, se revocará la decisión adoptada por el Despacho de origen por medio de la cual se declaró probada la excepción previa propuesta por el Municipio de Valledupar.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

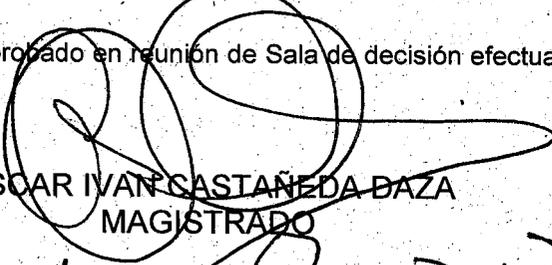
**RESUELVE:**

**PRIMERO:** REVOCAR la providencia de 24 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Octavo (8º) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

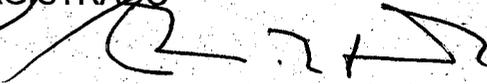
**SEGUNDO:** En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Octavo (8º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 002.

  
OSCAR IVAN CASTAÑEDA BAZA  
MAGISTRADO

  
DORIS PINZÓN AMADO  
MAGISTRADA

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO