



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

<b>RADICACION:</b>	<b>70-001-33-33-008-2014-00079-01</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>ENA LUZ VILLERO GONZÁLEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN – MIN. EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE – FIDUPREVISORA S.A.</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la decisión del 26 de enero de 2015, proferida en audiencia inicial, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró próspera, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Sucre - Secretaría de Educación Departamental, como entidad demandada; consecuentemente, se condenó en costas.

## I.- ANTECEDENTES

### 1.1- Pretensiones<sup>1</sup>.

La señora **ENA LUZ VILLERO GONZÁLEZ**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la **NACIÓN**, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE** y **FIDUPREVISORA S.A.**, a fin que se declaren las siguientes pretensiones:

**“PRIMERA:** Declarar la nulidad absoluta del acto administrativo **S.E O.P.S.M 2568 DE OCTUBRE 15 DE 2013, NOTIFICADO EL DÍA 22 DE LA MISMA ANUALIDAD**, expedido por la Secretaría de EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE que negó a mi mandante el Reconocimiento y Pago de la **SANCIÓN POR MORA**, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

**SEGUNDA:** Declarar que mi representada tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SUCRE, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE - Y FIDUPREVISORA S.A.**, le reconozca y pague los Intereses Moratorios de las cesantías reconocidas, mediante Resolución **Nº 712 DE MAYO 30 DE 2008** de conformidad con la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

### **A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

**TERCERA:** Que como consecuencia de la Declaratoria de Nulidad y a Título de Restablecimiento del derecho, se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SUCRE, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE- Y FIDUPREVISORA S.A.** al Reconocimiento y Pago de los Intereses Moratorios a favor de mi mandante con ocasión de la tardanza

---

<sup>1</sup> Folios 1- 2, cuaderno de primera instancia.

generada por las entidades convocadas, de conformidad con la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

**CUARTA:** Que se condene a la parte demandada al pago de la Indexación e Intereses a que haya lugar de acuerdo al artículo 195 del C.P.A.C.A.

**QUINTA:** Que se condene a la parte demandada al Cumplimiento del Fallo que se profiera en el presente proceso, de acuerdo con los arts. 192 y SS del C.P.A.C.A.

**SEXTA:** Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del art. 188 del C.P.A.C.A.”

## **1.2- Actuaciones en primera instancia.**

La demanda, fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo, el 12 de marzo de 2014, la cual fue objeto de reparto, siendo el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el asignado para conocer el asunto en primera instancia.

Mediante auto de 15 de mayo de 2014, es admitida la demanda<sup>2</sup> y el 6 de noviembre de 2014, es fijada fecha, para celebrar audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 26 de enero de 2015, donde se hizo evidente, que el conflicto de la demanda, se centra en la nulidad o no del acto administrativo **S.E O.P.S.M 2568 DE OCTUBRE 15 DE 2013**, proferido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, como órgano representativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que niega a la actora la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En la parte concerniente al saneamiento del litigio, la demandante estuvo de acuerdo en que no existía ningún vicio, que invalidara lo actuado en el presente proceso. La parte demandada, hasta ese momento, no se había hecho presente a la audiencia.

---

<sup>2</sup> Folios 37 – 38, cuaderno de primera instancia.

Seguidamente, se prosiguió a considerar las excepciones propuestas por las partes demandadas. Consecuentemente con ello, se decidió, resolver las excepciones de **Falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por el Departamento de Sucre - Secretaría de Educación Departamental, la cual se declaró probada, y la de **Prescripción**, presentada por la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales Del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., sobre la que se determinó que se resolvía, cuando se entrara a dictar sentencia, toda vez, que se denotaba su dependencia del fondo del asunto a resolver.

Procedió el A quo, igualmente, a condenar en costas a la parte actora, teniendo como fundamento de la decisión, el artículo 188 del C.P.A.C.A, en consonancia con el 365 del C.G.P., en razón a que prosperó la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, en relación al Departamento de Sucre.

### **1.3.- La providencia recurrida.<sup>3</sup>**

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante auto proferido en audiencia inicial del 26 de enero de 2015, resolvió declarar probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, la cual fue propuesta por el Departamento de Sucre, como parte demandada.

Como fundamento de su decisión, consideró el juez de primer grado, que el acto administrativo acusado fue expedido por el Secretario de Educación Departamental, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y el Decreto 2831 del mismo año; así, era la ley la que le entregaba atribuciones al Secretario de Educación Departamental,

---

<sup>3</sup> Minuto 07:40 – 13:15 de la Grabación de la audiencia inicial.

para que expidiera un acto administrativo, pero el cual comprometía realmente el patrimonio de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Señaló, que la Ley 91 de 1989, estableció, expresamente, la creación del fondo como un organismo especial, para manejar todo lo concerniente a las prestaciones sociales de los docentes, teniendo éstos un régimen especial; en vista de ello, el Secretario de Educación, expedía el acto como agente del Gobierno Nacional, por expreso mandato legal, por lo cual, no se podía determinar que el Departamento, pudiera hacer parte, pues, no tenía la responsabilidad de asumir la carga prestacional.

Concluyó, que vista la actuación, no existía una relación directa del Departamento con las pretensiones reclamadas, ni había una relación que permitiera pensar que estaba legitimado en la causa para ser demandado en este asunto.

Frente a la condena en costas, acudió al art. 188 del CPACA, concomitantemente con el art. 365 del C. G. del P.

#### **1.4.- El recurso<sup>4</sup>**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante, interpuso recurso de apelación, en el desarrollo de la diligencia, en contra del auto que resolvió la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como sustento del recurso, alegó, que si bien la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, actuaba en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto era, que debía comparecer al litigio, en aras de preservar el derecho de la demandante; aunado a ello, dicha secretaría, no poseía personería

---

<sup>4</sup> Minuto 18:48 – 20:28 de la Grabación de la audiencia inicial.

jurídica, ni patrimonial, toda vez que era el Departamento de Sucre, quien la representaba, argumento necesario para la comparecencia de la entidad territorial a la presente Litis.

Como refuerzo de su argumento, trajo a colación una sentencia del H. Consejo de Estado, en decisión de fecha 29 de mayo de 2014, Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se hace referencia a la responsabilidad de la entidad territorial, en el trámite y reconocimiento de cesantías de los docentes.

## **IV.- CONSIDERACIONES**

### **4.1.- Competencia**

El Despacho, es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aunado lo anterior, se estima que este Tribunal, se encuentra habilitado para desatar la cuestión en alzada, toda vez que la decisión adoptada por el A quo, es pasible de apelación, como lo enseña el inciso 4º numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que la determinación concierne, a la decisión de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de una parte (Departamento de Sucre).

### **4.2.- Problema jurídico.**

Según los antecedentes del caso y la propuesta del recurrente, el problema jurídico medular, que debe desatar el Despacho, consiste en analizar, si, en el presente caso, procedía declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, a favor del Departamento de Sucre.

### **4.3.- Análisis del Despacho.**

#### **Cuestión preliminar**

De conformidad con el art. 328 del C. G. del P., “en la apelación de autos, el superior solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias”, de ahí que este Despacho, se concentre en el solo motivo de apelación, esto es, lo relacionado con la aparente falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Sucre.

#### **De la legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Sucre.**

El Consejo de Estado en providencia del 6 de agosto de 2012<sup>5</sup>, señaló que:

*“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. ... ha dicho esta Corporación<sup>6</sup>:*

*“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.*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. C. P.: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Sentencia del 6 de agosto de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

<sup>6</sup> 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.

*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.”.*

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1983, está a cargo de la Nación, las prestaciones sociales del personal docente Nacional o Nacionalizado, incluidas las pensiones de jubilación. Para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales, que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional –art. 9 de la Ley 91 y art. 56 de la Ley 962-. Luego entonces, como lo reclamado en la demanda, corresponde a una prestación a cargo de la Nación, cuyo pago corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es evidente que la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, representado en Sucre por la Secretaría de Educación, es la llamada a responder a las peticiones de la actora.

En este sentido, el Consejo de Estado<sup>7</sup>, en providencia del 14 de febrero de 2013, expresó:

*“... 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 petitionario, 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*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Sub Sección “B”. C. P.: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 14 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).



*Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”.*

Ahora, teniéndose en cuenta que el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1981, le asigna competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para pagar las cesantías, contrario a lo afirmado por el recurrente, que se funda en la posibilidad, que tiene todo demandante, de llamar a quien considere debe responder en el proceso, estima este despacho, que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma, dado que, es a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le correspondía pronunciarse, en relación con las pretensiones de la demandante, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Valga precisar, que sobre la exclusión del Departamento de Sucre, en asuntos donde se reclama el pago de prestaciones sociales a favor de los docentes, esta Corporación, ha tenido la oportunidad de referirse en diversas oportunidades, indicando el rol que desempeña el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandamiento legal, cual es, reconocer y pagar, todos los emolumentos prestacionales de los docentes vinculados al mismo, actuación que se surte a través del Ministerio de Educación Nacional, el cual lo delega a los entes territoriales, por conducto de sus Secretarías de Educación certificadas, quienes deben proferir los actos administrativos de reconocimiento, entendiéndose estos, como la manifestación de voluntad del fondo y no del ente territorial.

Así en sentencia de 26 de septiembre de 2013<sup>8</sup>, se declaró probadas las excepciones de *“cobro de lo no debido e inexistencia de la*

---

<sup>8</sup> Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Evelio Terán Blanco, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Sucre – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Radicación: 70-001-23-33-000-2012-00167-00, M.P. Rufo Arturo Carvajal Argoty.

obligación”, alegadas por el DEPARTAMENTO DE SUCRE, en un asunto donde se pretendía la nulidad de unos actos administrativos, expedidos por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los cuales negaron el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al actor.

En aquella oportunidad se dijo:

*“De otro lado, sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que quien debe asumir el reconocimiento y pago del derecho pensional, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que dicha entidad es quien ostenta la representación del enunciado fondo, que como ya se indicó, es una cuenta especial sin personería jurídica, **por tal motivo, debe excluirse al Departamento de Sucre en la orden a imponer, pues, dicha entidad, por expreso mandamiento legal, solo le está permitida el trámite de las solicitudes de reconocimiento de derechos prestacionales y salariales que eleven los docentes afiliados al fondo, en virtud, de la delegación que el mismo ordenamiento jurídico ha previsto.** Por consiguiente, la Sala declarará probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por el Departamento de Sucre, en virtud de lo anotado”. (Negrita fuera de texto)*

En igual sentido, en providencia de fecha 1 de agosto de 2013<sup>9</sup>, esta Corporación señaló:

“...”

*“Así pues, del anterior marco normativo se puede inferir que es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO quien tiene a su cargo las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y por tanto es a este*

---

<sup>9</sup> Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Euclides Oliveros Requema, Demandado: Nación- Ministerio Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Sucre, Radicación: 70001-2333-000-2012-00028-00, M.P. Luis Carlos Alzate Ríos.

organismo a quien le correspondería responder por las posibles irregularidades existentes en reconocimiento y su liquidación. Igualmente, es claro que el Secretario de Educación territorial **solo actúa como medio regional de atención a los afiliados al fondo**, pero no es la voluntad del ente territorial la que se refleja en el acto, sino la voluntad misma del fondo. Quedará por definir, quién representa legalmente al mencionado fondo, para efectos procesales, dado que como lo indica la norma de creación del mismo, no posee personería jurídica, a fin de determinar claramente que es a este órgano y no al ente territorial, a quien debió demandarse.

“ ...”

“Teniendo en cuenta todo lo expuesto, resulta claro para esta Corporación, que **no obstante que los actos administrativos son expedidos formalmente por parte del ente territorial certificado a través de su Secretario de Educación, ellos no manifiestan su voluntad como elemento de existencia del acto, sino que manifiestan la voluntad del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Así las cosas, en caso de demandarse la nulidad de los actos administrativos que definen las prestaciones a cargo de dicho fondo, debe dirigirse ella no contra la entidad territorial que expidió el acto, sino contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**”.

“Se concluye pues que, el Departamento de Sucre carece de legitimación en la causa material por pasiva, por lo que se declarará probada esta excepción a su favor en el aparte **resolutivo de esta providencia**. Aclara la Sala que, si bien el actor manifiesta en su demanda una serie de irregularidades en la terminación del vínculo legal existente entre él y el Departamento de Sucre, no es este el objeto del presente proceso, dado que no se demanda el acto que aplicó el retiro forzoso al accionante, sino el que define su derecho a la pensión”.

Atendiendo a lo antes anotado y citado, se confirmará la providencia de 26 de enero de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva,

propuesta por el Departamento de Sucre, como quiera que lo reclamado corresponde a una prestación a cargo de la Nación (sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales), su pago, en el evento de configurarse la mora, corresponde realizarlo al Fondo, no obstante el acto administrativo atacado, hubiese sido expedido por el Secretario de Educación Departamental.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia del 26 de enero de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en curso de la audiencia inicial del proceso de la referencia, en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Departamento de Sucre.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado