

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA  
SALA PRIMERA DE ORALIDAD  
MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL TRECE (2013)

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	LUIS ANTONIO HURTADO LEUDO
<b>DEMANDADO</b>	LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE BELLO
<b>RADICADO</b>	05 001 33 33 007 2012 00182 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN ANTIOQUIA
<b>ASUNTO</b>	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN - CONFIRMA DECISIÓN
<b>AUTO</b>	No. 133 AP

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en contra de la declaratoria de oficio de la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* respecto al MUNICIPIO DE BELLO, proferida en la audiencia inicial llevada a cabo de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por parte de la Juez Séptima Administrativa Oral del Circuito de Medellín Antioquia el 2 de mayo de 2013, tal y como consta en el acta suscrita, visible a folios 254 y siguientes, con base en los siguientes:

### 1. ANTECEDENTES

El señor LUIS ANTONIO HURTADO LEUDO presentó a través de apoderado judicial demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –laboral-, en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE BELLO con el fin de que se “*declarare parcialmente nulo el acto administrativo complejo contenido en la Resolución N° 1502 del 6 de mayo de 2009 proferida por el Secretario para la Cultura del Municipio de Bello en representación de LA NACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la Resolución N° 070 del 25*

de enero de 2010 proferida por el mismo funcionario, en el Oficio N° 021 del 21 de febrero de 2011 emitido por el mismo funcionario y en el Oficio sin número del 12 de marzo de 2012 emitido por el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**". Subsidiariamente, de no estimarse que se deba declarar la nulidad de todos los actos referidos, se declare la nulidad del contenido en el oficio sin número del 12 de marzo de 2012, emitido por la entidad del orden Nacional. Condenando, como restablecimiento del Derecho a la NACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y/o al MUNICIPIO DE BELLO a reliquidar la pensión concedida al demandante en cuantía equivalente al 75% del salario promedio percibido durante el último año de servicio, teniendo en cuenta como factor salarial la prima de navidad.

En los hechos de la demanda, la parte demandante expone:

- El demandante laboró como docente al servicio del Departamento de Antioquia entre el 5 de septiembre de 1975 y el 30 de diciembre de 2002; y en el Municipio de Bello entre el 1º de enero de 2003 y el 14 de mayo de 2009.
- Indicó el demandante que mediante Resolución 01502 del 6 de noviembre de 2009, el Secretario de Educación para la Cultura del Municipio de Bello, en representación de la Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció su pensión vitalicia de jubilación a partir del 15 de mayo de 2009, en cuantía de \$1.718.312,00 mensuales, con fundamento en la ley 33 de 1985; liquidación que no tuvo en cuenta todos los factores con carácter salarial percibidos por el demandante, concretamente no incluyó lo devengado por prima de navidad.
- A través de la resolución 070 del 25 de enero de 2010, el Secretario de Educación para la Cultura del Municipio de Bello negó la solicitud de reliquidación pensional con la inclusión de la prima de navidad, por lo que el 10 de febrero de 2011 el demandante presentó nueva solicitud de reliquidación pensional, la cual fue negada nuevamente por medio del oficio 021 del 21 de febrero de 2011, por parte de la misma entidad, a través de Auxiliar Administrativo de la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, aduciendo presunción de legalidad de la resolución N° 01502 del 6 de mayo de 2009.
- El 5 de marzo de 2012, el ahora demandante elevó nueva petición al **“REPRESENTANTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ANTE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PARA LA CULTURA DEL MUNICIPIO DE BELLO (EN REPRESENTACIÓN DEL FONDO**

**NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO)”,** procurando el reajuste de su pensión de jubilación, con la inclusión de la prima de navidad; solicitud que fue resuelta, de manera negativa, mediante oficio sin número del 12 de marzo de 2012 suscrito por **CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ** (Auxiliar Administrativo del **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**)

- El 13 de junio de 2012 se radicó solicitud de conciliación extrajudicial, llevándose a cabo la audiencia el 2 de agosto de 2012 sin que se lograra acuerdo.

## **2. DECISIÓN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA**

En decisión tomada en audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 C.P.A.C.A. llevada a cabo el 2 de mayo de 2013, la Juez de primera instancia declaró NO PRÓSPERAS LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO propuesta respecto al Departamento de Antioquia por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; respecto a la primera, argumentó que no es el Departamento de Antioquia en la actualidad, la entidad territorial encargada de efectuar el reconocimiento de la prestación reclamada en nombre de la entidad del orden nacional, en tanto como lo afirma el demandante a folio 53, la última entidad para la cual prestó sus servicios fue el Municipio de Bello, por lo que de ser necesaria una integración del contradictorio, sería respecto al Municipio de Bello y no al Departamento de Antioquia. Ahora bien, en lo referido a la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva respecto al Fondo, señaló el prefecto no asistirle razón, declarándose en consecuencia como no probada, toda vez que los actos administrativos y oficios fueron expedidos por la Secretaría de Educación para la Cultura del Municipio de Bello, pero a nombre y en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Acto seguido y como consecuencia de las argumentaciones anotadas y en ejercicio de las facultades oficiosas contenidas en el numeral 6 del artículo 180 de CPACA, consideró necesario declarar probada de manera oficiosa la excepción de *“falta de legitimación por pasiva”*, en relación con el Municipio de Bello.

## **3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (ART. 244 CPACA)**

Acto seguido, luego de indicarse la notificación por estrados a las partes de la decisión adoptada por el Despacho, se dio traslado para efectos de que los apoderados se manifestaran al respecto.

El apoderado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en virtud del inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, interpuso recurso de apelación en contra de la providencia que se le notifica, procediendo a sustentarlo de la siguiente manera:

Sostuvo la entidad demandada del orden nacional como sustentación del recurso de apelación en la misma audiencia, que la entidad territorial tiene una íntima relación con el interés sustancial que se expresa a través de las pretensiones de la demanda, por lo que de su integración y permanencia (de la entidad territorial) en la controversia, depende la suerte de las mismas.

Aclaró el apoderado que el recurso que presenta, se hace solo en relación a la negativa de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa.

Argumentando que la ausencia de dicha entidad impediría la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda; en dicho orden señaló ser indispensable determinar quien está legitimado en la causa por pasiva en el presente proceso, debiendo determinar en este sentido si el FONMAG está obligado a reconocer y pagar el mayor valor o la diferencia que se genera por la inclusión de algunos factores salariales en la base de la liquidación de la pensión del docente accionante, y segundo cual es la entidad que ostenta y ejerce el poder de nominar en el sector docente oficial. Señala la entidad, que para lo anterior debe acudirse a lo señalado en la ley 91 de 1989, de manera puntual en el párrafo dos, artículo 15, el cual fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional, estando vigente en la actualidad, así como a la ley 60 de 1993 y a los artículos 6, 7 y 38 de la ley 715 de 2001 y demás normas concordantes.

Concluye el apoderado judicial, que si la entidad territorial es la que actualmente ostenta y ejerce el poder de nominar los docentes del sector educativo oficial y que en virtud la norma indicada el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio, no está obligado a pagar ni la prima de navidad ni la prima de vacaciones, tampoco resulta lógico deducir que la entidad del orden nacional está obligada a soportar y a enfrentar y a asumir el reconocimiento y pago del mayor valor que se genera por la inclusión de la prima de navidad en la base de la liquidación del docente accionante.

La apoderada de la parte demandante señaló estar de acuerdo con la no prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva

propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es esta la entidad encargada de pagar las prestaciones sociales del personal que allí estuviera afiliado, siendo el Municipio de Bello la entidad que reconoce pero en representación del Fondo.

Finaliza la audiencia la Juez de conocimiento, previa concesión del recurso de apelación en el efecto suspensivo para ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, ordenándose su remisión.

#### **4. CONSIDERACIONES**

Para decidir el recurso, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

**4.1** La Resolución N° 01502 del 6 de noviembre de 2009 mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación, si bien muestra en su encabezado “SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PARA LA CULTURA DEL MUNICIPIO DE BELLO” señala de manera expresa que quien expide el acto, esto es, el Secretario de Educación para la Cultura del Municipio de Bello, lo hace en nombre y representación de la NACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, indicándose *“en Nombre y representación de la NACIÓN – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confiere, la Ley 91 de 1989, Art. 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005,” (...)*

**4.2** El inciso final del numeral 6° del artículo 180 de la ley 1437 de 2011, regula lo concerniente a la decisión de las excepciones previas dentro de la audiencia inicial, indicando:

*(...)*

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

**4.3** El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.*

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.

**4.4** A través del artículo 3 de la ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” se dispuso:

*“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. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

*El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”*

En el mismo sentido, los artículos 6 y 9 ibídem, respectivamente señalan:

*“Artículo 6. En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, integrado por los siguientes miembros:*

- 1. El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá.*
- 2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.*
- 3. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado.*
- 4. Dos representantes del magisterio, designados por la organización gremial nacional que agrupe el mayor número de asociados docentes.*
- 5. El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto”.*

*“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”.*

Asimismo, el artículo 180 de la Ley 115 de febrero 8 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”, dispone:

*“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”.*

Respecto al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005,

“Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, establece:

*ARTÍCULO 2°. 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 3° Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° 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 ésta 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. (Resaltos y subrayas del Despacho)*
- 4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración 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 no mas 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. (Resaltos y subrayas del Despacho)*
- 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 éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.*

*PARÁGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con*

*anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*

*PARÁGRAFO SEGUNDO: 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.*

*ARTÍCULO 4°. Trámite de solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.*

*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación,*

*ARTÍCULO 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley”.*

De la misma manera, la ley 962 de julio 8 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, señala:

*“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”.*

**4.5** De acuerdo a la normativa transcrita, la Sala observa que la entidad responsable del reconocimiento y pago de la prestación económica de la demandante es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la respectiva entidad territorial, lo cual se observa desde el mismo encabezado del acto administrativo de reconocimiento pensional como lo es la resolución N° 01502 del 06/11/2009, acto principal y en razón del cual se genera el pronunciamiento de la entidad territorial a través de la Resolución N° 070 del 25 de enero de 2010 y en los oficios siguientes, aportados por el demandante visibles a folios 17 y siguientes del expediente.

Si bien en los formatos que se observan en el expediente, por lo menos de manera puntual, el de la resolución N° 01502 del 06 de noviembre de 2009 (fl. 11)

y resolución N° 070 del 25 de enero de 2010 (fl. 17), aparece interviniendo la Secretaría de Educación del ente territorial al que se encuentra vinculado el docente, por ser ante aquella que se lleva a cabo el trámite de las respectivas solicitudes; debe entenderse que la misma actúa como mandataria de la entidad del orden Nacional, a su nombre y representación, tal y como se desprende de la normativa transcrita, a través de la figura de la delegación administrativa, en la que se faculta a la entidad territorial la función de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no así la responsabilidad por el mismo, no encontrándose a su vez establecida dicha función dentro de las propias como ente territorial.

Referente a la delegación de funciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado:

*“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”<sup>1</sup>.*

Ahora bien, respecto al argumento del apelante referido a lo consagrado en el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, habrá de indicarse por parte de la Sala, que el contenido de lo allí preceptuado hace parte del debate central del presente asunto sobre la inclusión o no de determinados factores prestaciones en la base de liquidación de la pensión de jubilación, situación que será objeto de pronunciamiento de fondo en el que deberán observarse escenarios particulares como lo es la calidad docente que se ostente, lo que a su vez determina el régimen aplicable de acuerdo a la normativa y jurisprudencia existente y vigente para la resolución del caso en concreto.

Éstas son las razones por las cuales no se considera pertinente hacer mención alguna en ésta etapa procesal respecto del argumento expuesto por el apelante, teniéndose claridad en cuanto a la administración, dirección y control del régimen pensional docente por parte de la entidad del orden nacional que ahora se indica como demandada, siendo diferente respecto de la responsabilidad por parte de las entidades territoriales como consecuencia de la administración a ellas atribuida, de los servicios educativos oficiales.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 036 del 25 de enero de 2005. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bajo las anteriores argumentaciones, la Sala considera que en el presente asunto el Municipio de Bello no estaría legitimado para ser obligado, al no poderse predicar autonomía de la entidad territorial en el ejercicio de dicha función; en dicho sentido el mencionado reconocimiento estaría a cargo, *eventualmente*, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, *con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica*, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien tendría la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

Respecto a la legitimación en la causa el Consejo de Estado, ha indicado:

*“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 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”.*<sup>2</sup>

**4.6** En consideración a lo aludido en los numerales precedentes la Sala confirmará la decisión a través de la cual declaró de probada de manera oficiosa la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al Municipio de Bello, proferida en audiencia el 2 de mayo de la presente anualidad, por parte de la Juez Séptima Administrativa Oral del Circuito de Medellín, tal y como consta en el acta visible a folios 254 y siguientes del expedientes y en el medio magnético anexo.

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

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 25 de marzo de 2010. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMASE** la decisión del Juzgado 7 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín, adoptada en audiencia inicial del 2 de mayo de 2013, mediante la cual se declaró probada de manera oficiosa la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al Municipio de Bello, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme la presente decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Medellín, Antioquia.

### **CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

Esta providencia se estudio y aprobó en la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 55.**

**LOS MAGISTRADOS,**

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

**JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ**

**YOLANDA OBANDO MONTES**