

República de Colombia



Tribunal *Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO.
DEMANDANTES:	ANA ESTELLA ARTEAGA RESTREPO.
DEMANDADO:	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONPREMAG
RADICADO:	05001-33-33-010-2012-00163-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA
INTERLOCUTORIO	SPO - 185 - Ap.

TEMA: Pago de prestaciones sociales de docentes nacionalizados corresponde a Fonpremag / legitimación en la causa por pasiva / **CONFIRMA AUTO.**

Decide el Despacho el recurso de apelación presentado por Fonpremag contra las decisiones del 17 de abril de 2013, proferidas por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín en la audiencia inicial, mediante las cuales resolvió las excepciones de falta de legitimación en la causa y no comprender la demanda de todos los litisconsortes necesarios.

ANTECEDENTES.

la Señora **ANA ESTELLA ARTEAGA RESTREPO** interpuso demanda a través del medio de control de Nulidad y restablecimiento contra la NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; pretendiendo que se declare la nulidad parcial de la resolución 5980 del 27 de marzo de 2006 que reconoció su pensión vitalicia, con el argumento de que dicha prestación debe ser liquidada en cuantía del 75% del promedio del salario

total devengado el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición de su estatus pensional.

La Providencia Apelada.

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, integró las excepciones de falta de legitimación en la causa, y no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios y para resolver indicó:

“ ...la resolución N 5980 de marzo 27 de 2006, (ver folios 39 y 40) claramente en su encabezado consigna que la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia expide al acto en nombre y representación de LA NACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del decreto 2831 de 2005, norma que establece que de acuerdo con 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 la prestaciones sociales que paga el Fondo, será efectuada a través de las secretarías de las entidades territoriales certificadas , a quienes corresponde: radicar las solicitudes, expedir el certificado de tiempo de servicios y régimen salarial y prestacional del docente petionario causahabiente; elaborar y remitir proyecto de arto administrativo de reconocimiento con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de recursos del fondo y, una vez aprobado el proyecto de acto administrativo, de reconocimiento por la sociedad fiduciaria, el Secretario de Educación para la cultura suscribe el acto de reconocimiento a cargo de dicho fondo.

En tales condiciones es claro que la Secretaría de Educación del Departamento de Antioquia, se limita a tramitar la solicitud de revisión de la pensión ordinaria de jubilación del actor y finalmente expide el acto administrativo que luego de ser aprobado es suscrito, pero con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que se encarga de cancelar la prestación a través de la entidad fiduciaria que maneja los recursos destinados a tal fin, luego entonces la llamada a responder en este tramite, lo es la Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio , quien fue citada en debida forma...”

El Recurso de Apelación.

Para sustentar el recurso el apoderado de Fonpremag adujo: que la suerte de las pretensiones de la demanda dependen de la integración en

el contradictorio por pasivo del ente territorial Departamento de Antioquia, dado que tal integración es un presupuesto sustancial y no formal de la litis, de manera que pueda establecerse a partir de la ley la responsabilidad a cargo del Departamento y/o de la Nación en cuanto al pago de los conceptos que reclama la interesada como parte de su mesada pensional.

Indicó, que la ley 60 de 1993 revierte el proceso de la nacionalización de la educación, a través de la cual se dictaron normas orgánicas de distribución de competencias conforme a la Constitución y se trasladó la potestad nominadora a las entidades territoriales, quedando en cabeza de los departamentos distritos y municipios todo lo concerniente al servicio educativo.

Manifestó también, que si bien la ley 81 de 1989 ordena a cargo de Fonpremag el pago de las pensiones en esta no se hace referencia a lo concerniente al pago de las reliquidaciones pensionales, excepción contenida en el parágrafo de artículo 15 de la citada ley. Concluye que la entidad nominadora, en este caso la entidad territorial es quien tiene a cargo el reconocimiento y pago del mayor valor que se origina por la inclusión de los factores de origen legal y extralegal en la reliquidación de la pensión del docente.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

En el presente caso, se evidencia que el Juez de primera instancia tomó dos decisiones; una resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa y la otra negó la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, excepción establecida en el N° 9 del artículo 97 del CPC.

El artículo 180 del CPACA en su numeral 6 inciso cuarto, consagró la apelación para el auto que decide sobre las excepciones, así las cosas para el Despacho es claro que las decisiones tomadas en primera instancia son apelables.

Ahora, 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 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 esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario 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 2°. 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 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....”¹

Teniendo en cuenta lo manifestado por el Consejo de Estado, y en el entendido de que la legitimación en la causa por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho², es evidente que quien tiene a cargo las prestaciones sociales de los Docentes Nacionalizados es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de esta manera se configura la relación sustancial que se necesita entre el Fondo y la Sra. ANA ESTELLA ARTEAGA para que se de la legitimación en la causa entre ambos, razón por la cual no está llamada a prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el demandado.

Ahora, La figura del litisconsorcio necesario se da cuando hay relaciones jurídicas sobre las cuales no es posible pronunciarse por partes, fraccionándolas o calificándolas solo respecto de algunos de sus sujetos, porque, indispensablemente, la decisión comprende y obliga a todos. En esos casos la presencia en el proceso de los sujetos vinculados a esa relación se hace indispensable, a fin de que la relación jurídica procesal quede completa y sea posible decidir en la sentencia sobre el fondo de ella³.

Si bien; el Departamento de Antioquia elaboró el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de pensión de la señora ANA ESTELLA ARTEAGA y una vez aprobado por la Fiduprevisora (encargada de la administración de los recursos del Fonpremag), lo suscribió, fue en

¹ 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).

² 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”.

³ Hernando Devis Echandía, NOCIONES GENERALES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Ed Temis, segunda edición, Pág 445.

representación del Fondo, razón por la cual el ente territorial se sustrae de la relación sustancial que da origen a la demanda.

Así las cosas, para el despacho es claro que no es indispensable integrar al Departamento para que se pueda dar sentencia de fondo en esta controversia, ya que ésta no lo comprometería en ningún aspecto, razón por la cual, con el ente territorial no se logra configurar el litisconsorcio necesario, motivo suficiente para también declarar no probada la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

En ese orden de ideas, se confirmarán las decisiones de primera instancia que declararon no probadas las excepciones de; falta de legitimación en la causa por pasiva y no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la decisión del 17 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín en curso de la audiencia inicial del proceso de la referencia, mediante la cual declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la decisión del 17 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín en curso de la audiencia inicial del proceso de la referencia, mediante la cual declaró no probada la excepción de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios.

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._____.

LOS MAGISTRADOS,

JORGE IVÁN DUQUE GUTIERREZ

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO