

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

AUTO INTERLOCUTORIO No281

MAGISTRADO PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2019-00639-00.
DEMANDANTE:	MARIA EUGENIA MONTOYA RIVERA Cortesc2008@hotmail.com
DEMANDADOS:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA njudiciales@valledelcauca.gov.co karlanotificaciones@gmail.com FOMAG notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co FIDUPREVISORA procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
ASUNTO	RESUELVE EXCEPCIONES

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La sala resuelve la excepción previa de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por la entidad demandada en el escrito de contestación visible a folios 149 a 153 del expediente.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora María Eugenia Montoya Rivera solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. 2412 del 28 de junio de 2009 y el Oficio nro. 119212 del 10 de junio de 2018 que le negó la pensión de sobreviviente. A título de restablecimiento, solicitó ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho en virtud del fallecimiento del señor Leoncio Gutiérrez Martínez¹.

Posteriormente, mediante auto nro. 404 del 22 de agosto de 2019 se admitió la demanda frente a la Resolución nro. 2412 del 28 de julio de 2009 y se rechazó respecto del oficio nro. 119212 del 10 de junio de 2018 al considerar que no decidía indirecta o indirectamente el fondo del asunto.

Ahora bien, en virtud de la pandemia mundial (Covid – 19) que se atraviesa, el Consejo Superior de la Judicatura, en los acuerdos nro. PCSJA20 – 1157, PCSJA20 – 11518 y PCSJA20 11519, suspendió los términos judiciales.

Mediante acuerdo nro. PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, se levantó la suspensión de los términos judiciales a partir del 1° de julio de 2020.

De otra parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto Legislativo nro. 806 del 4 de junio de 2020, donde dispuso que las excepciones previas serian resueltas antes de la audiencia inicial.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad a lo consagrado en el **artículo 12 del Decreto 806 de**

¹ Ver folios 2 y 3

2020², que remite a lo previsto en los artículos 100, 101 y 102 del C.G.P., se resolverá la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada, por tratarse de una excepción previa prevista en el art. 180-6 inciso primero, que no requiere práctica de pruebas.

III. DE LAS EXCEPCIONES

El Departamento del Valle del Cauca, dentro del término presentó escrito de contestación de demandada, proponiendo las siguientes excepciones:

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** Sostiene que el acto administrativo demandado no constituye manifestación alguna de la voluntad de la administración departamental ya que fue proferido en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN: De tal excepción se corrió traslado a la parte demandante, quien indicó que esta excepción carece de fundamento válido, al estar demostrado que todas las actuaciones fueron surtidas por la Gobernación del Valle del Cauca.

Añade que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 determina que las prestaciones sociales que pagará el FOMAG 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 la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

Sostiene además que del Decreto 1272 de 2018, se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación.

En ese orden de ideas, destaca que al expediente fueron allegadas las pruebas que demuestran el vínculo existente entre el Fomag y a la Gobernación del Valle del Cauca quien es poseedor de la personería jurídica, acreditándose de esta forma la existencia de una relación jurídica-sustancial.

Finalmente, indica que el artículo 4 de la Ley 700 de 2001 dispone que *“A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes”*.

En tal razón, concluye que al Fomag le son aplicables las disposiciones normativas del régimen general en materia laboral y de seguridad social para resolver las solicitudes de

² artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será duplicable...”



reconocimiento de prestaciones económicas, por lo que si están legitimados para responder por la pensión de sobreviviente de la demandante, quien convivió en unión libre con el señor Leoncio Gutiérrez Martínez de manera continua, estable, singular e ininterrumpida compartiendo cama techo y lecho desde el 20 de noviembre de 1988 hasta su fallecimiento.

III. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La legitimación en la causa se refiere a la posibilidad de que una persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Conforme a la jurisprudencia, la legitimación en la causa puede ser *formal* o *material*.

“La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, (...)”³

El tipo de legitimación que debe ser estudiada en la etapa inicial del proceso es la *formal*, pues la *material* ha de analizarse en la etapa final, por estar relacionada con la prosperidad de las pretensiones. Así lo explicó el Consejo de Estado:

“(...)Así las cosas, a partir de la distinción entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, se ha concluido que en las etapas iniciales del proceso la legitimación que debe acreditarse es la primera, dada 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 esta al demandado. Sin embargo, la segunda, al referirse a una verdadera participación de la entidad en los hechos que causaron el daño cuya reparación se pretende, no debe estudiarse de la misma forma que la primera, dadas sus diferencias sustanciales.

21. Por ello, en el Auto objeto del recurso de apelación que aquí se resuelve, se determinó que solo la primera es susceptible de ser estudiada como excepción previa en sede de la audiencia inicial, teniendo en cuenta que la legitimación material constituye un requisito para la prosperidad de las pretensiones, que debe estudiarse al momento de dictar la sentencia. (...)”⁴.

No obstante, en caso de que la falta de legitimación aparezca probada incluso desde la demanda, resulta inocuo posponer su resolución al momento de proferir sentencia, cuando la situación puede remediarse a tiempo.

IV. CONSIDERACIONES:

La Sala considera que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA no se encuentra legitimado

³³ Consejo de Estado – sentencia del 28 de julio de 201 – Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez – radicación nro. 52001-23-31-000-1997-08625-01.

⁴ Consejo de Estado – radicación nro. 25000-23-36-000-2017-00044-01.



como demandado, por las razones que a continuación se exponen.

La Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y en su artículo 5 estipuló como uno de los objetivos de la aludida entidad “1.- *Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado*”.

Por su parte 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. 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.”

Conforme a la normatividad citada, es claro que si bien los entes territoriales elaboran los proyectos de acto administrativo a través del cual se efectúa el reconocimiento pensional de los docentes, éstos lo suscriben en representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES. Luego dichos actos administrativos no obligan al ente territorial ni comprometen sus recursos para el pago de dicha prestación.

En conclusión, es al 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 lo dispuesto en la Ley 92 de 1989. Así lo señaló el Consejo de Estado:

“...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 petionario, 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 8-9 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...”⁵

En el presente caso, si bien fue el Departamento del Valle del Cauca el encargado de elaborar el acto administrativo que negó el reconocimiento pensional, tal actuación la llevó a cabo en representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B, providencia del 14 de febrero de 2013, Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE, radicación número 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

FOMAG, entidad responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

En ese orden de ideas, el Departamento del Valle del Cauca no está legitimado por pasiva en el presente proceso, porque no es el responsable del reconocimiento pensional en favor de la demandante. Es, por tanto, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG el llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda y no el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

En mérito de lo expuesto, la Sala

R E S U E L V E:

PRIMERO. - DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, en virtud de lo expuesto en las consideraciones de este proveído. En consecuencia, **DESVICULAR** a la mencionada entidad del presente proceso.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada

-Ausencia Legal-
ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
MAGISTRADA



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado