

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Auto interlocutorio No. \_\_\_\_\_

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y restablecimiento del derecho.
EXPEDIENTE:	76-111-33-33-002-2018-00287-01
DEMANDANTE:	Rosalba Salcedo de Sanclemente, Oswaldo Montilla Prado y otros. <a href="mailto:notificacionesgloria@gmail.com">notificacionesgloria@gmail.com</a>
DEMANDADO:	Nación – MINEDUCACION - FOMAG y otros
ASUNTO Y DECISIÓN:	Apelación de auto – confirma providencia que declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procederá esta Sala Unitaria de Decisión a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra la decisión tomada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Buga en la audiencia inicial llevada a cabo el 28 de febrero de 2020, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto del demandante Oswaldo Montilla Prado y terminó el proceso para él.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) la señora Rosalba Salcedo de Sanclemente y otros, entre ellos el señor Oswaldo Montilla Prado demandaron al FOMAG para que se declare la nulidad del acto ficto o presunto generado por el silencio administrativo negativo al no dar respuesta a las peticiones presentadas a través de las cuales solicitaron el pago de la sanción por no pago de las cesantías.

Pidieron como restablecimiento del derecho, que el FOMAG les pague la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en virtud a lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Por auto interlocutorio, el Juzgado Segundo Administrativo de Buga en la continuación de la audiencia inicial el 28 de febrero de 2020<sup>1</sup>, declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. Los argumentos expuestos fueron:

*“Se recuerda a los asistentes, que en la sesión pasada de esta audiencia inicial el Despacho oficiosamente propuso la excepción de falta de legitimación en la casusa por activa del señor OSWALDO MONTILLA PRADO, quien mediante su apoderada judicial y en el término oportuno, descorrió traslado de tal excepción señalando que allega nuevamente copia del registro civil de defunción de la señora Lilia Doris Hernández de Montilla y la partida del matrimonio de esta con el hoy demandante Oswaldo Montilla*

<sup>1</sup> Folio 123.

RADICACIÓN: 2018-000287-01  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho  
DEMANDANTE: Rosalba Salcedo de Sanclemente y otros  
DEMANDADO: FOMAG y otro



2

*Prado, sin embargo, no se dio ninguna explicación del porque el demandante si estaría legitimado en la presente casa por activa.*

*Para resolver dicha excepción, se aplica como primera medida el panorama procesal en el cual nos encontramos, donde las pretensiones del señor Oswaldo Montilla Prado se encaminan a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías, pero a pesar de ello, al revisar el expediente especialmente la Resolución No. 7212 del 17 de septiembre de 2015 que reposa a fls. 20 a 24 del expediente, se observa que quien elevó la solicitud de pago de las cesantías fue la señora Lilibian Doris Hernández, y precisamente por ello las mismas se le reconocieron a favor de la pluricitada peticionaria.*

*De la misma manera se observa, que la petición de reconocimiento de la sanción moratoria elevada ante la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG (fls. 30 a 34 de C. Ppal.), también fue elevada por la señora Lilibian Doris Hernández.*

*A pesar de ello, quien actúa en sede judicial y reclama el reconocimiento de la sanción moratoria pro el pago oportuno de las cesantías, es el señor Oswaldo Montilla Prado.*

*A partir del referido panorama, el Despacho advierte las siguientes inconsistencias: i) El referido demandante no ha elevado solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la NACIÓN - MINEDUCACIÓN – FOMAG, ii) el acto administrativo que aquí se demanda no le ha negado al señor Oswaldo Montilla Prado el reconocimiento de la sanción moratoria; iii) la NACIÓN - MINEDUCACIÓN – FOMAG no ha tenido la oportunidad de pronunciarse en sede administrativa sobre la pretensión que actualmente enerva el señor Oswaldo Montilla Prado en sede judicial.*

*Bajo ese entendido e independientemente de lo que el señor Oswaldo Montilla Prado hubiere estado casado con la señora Lilibian Doris Hernández y que ésta hubiera fallecido cinco (5) meses antes de haberse radicado la presente demanda, aspecto que no discute este Despacho ya que dicha situación está suficientemente acreditada en el plenario, lo cierto es que el pluricitado demandante Oswaldo Montilla Prado no está legitimado en la causa para acusar la legalidad del acto administrativo ficto, precisamente porque no fue él quien elevó la petición que dio origen al acto ficto.*

#### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

El apoderado de la parte demandante, presentó recurso de apelación contra la decisión tomada por el Juzgado Segundo Administrativo de Buga, argumentado (min14:09:03):

*“Considero de que la solicitud fue elevada por la señora Lilibian Doris Hernández de Montilla y a ella misma le fue negada tal petición, por la situación de la muerte de la señora ha sido el esposo quien ha tenido que ser reiterativo con esta solicitud, por lo tanto, considero de que es la persona que debe fungir como usted mismo lo está reconociendo dentro de este procedimiento, al ya no existir la señora Doris Hernández el temor de nosotros como apoderados es que el término prescriba, sobre todo de estas solicitudes de que solicitar la sanción moratoria”.*

#### **V. CONSIDERACIONES**

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

De acuerdo con lo señalado en el artículo 153 del CPACA, es competente este Tribunal para conocer del recurso de alzada interpuesto dentro del proceso de referencia, por lo que procede a resolver de fondo. Al efecto dice la norma en comento:



RADICACIÓN: 2018-000287-01  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho  
DEMANDANTE: Rosalba Salcedo de Sanclemente y otros  
DEMANDADO: FOMAG y otro

3

**“Artículo 153.** Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”

A su vez, el magistrado ponente tiene competencia funcional para resolver el recurso interpuesto, pues la decisión recurrida fue proferida en la audiencia inicial al tenor del numeral 6<sup>2</sup> del artículo 180 del CPACA, razón por la cual el recurso de apelación será igualmente resuelto con auto de ponente<sup>3</sup>.

## 5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer si en este asunto se configura una falta de legitimación en la causa por activa por parte del señor Oswaldo Montilla Prado.

## 5.3 TESIS DEL DESPACHO

El Despacho confirmará la decisión apelada, ya que el señor Oswaldo Montilla Prado no presentó ante la administración una petición a través de la cual solicitara el reconocimiento de la sanción moratoria que pudiera ser reconocida a su esposa la señora Lilia Doris Hernández quien falleció el 10 de abril de 2018, y por tanto en el presente asunto carece de legitimación en la causa por activa.

## 5.4 CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320<sup>4</sup> del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 306<sup>5</sup> del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

A su turno, el artículo 328 ibídem dispone entre otros aspectos que: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

<sup>2</sup> **Artículo 180.** Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 6. *Decisión de excepciones previas.* El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

<sup>3</sup> C. de E. Sección Tercera, Subsección A. CP: Dr. Hernán Andrade Rincón. Auto de noviembre 29 de 2016. Radicación: 25000-23-36-000-2014-00228-01(58318) Actor: Consorcio Obras del Río 2010. Demandado: Empresa de Servicios Públicos de Sopó – EMSERSOPO: “...la providencia que decide las excepciones previas –proferida dentro de la audiencia inicial– será de competencia exclusiva del Juez o Magistrado Ponente, por ser una norma especial que prevalece sobre los artículos 125 y 243 del CPACA; de igual forma, la competencia para resolver la apelación será, en todos los casos del Magistrado o Consejero Ponente, sin que en ningún caso sea necesario integrar la respectiva sala de decisión, lo que garantiza en mayor medida los principios de celeridad y eficacia que permean la nueva normativa procesal”

<sup>4</sup> **Artículo 320.** Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

<sup>5</sup> **Artículo 306.** Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



RADICACIÓN: 2018-000287-01  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho  
DEMANDANTE: Rosalba Salcedo de Sanclemente y otros  
DEMANDADO: FOMAG y otro

4

Del tenor literal de la norma en cita, concluye el despacho que la voluntad del legislador es que, en virtud del recurso de apelación el superior estudie y revise la decisión proferida por el *a quo*, pero con una característica especial, y es que dicha instancia se circunscribe a aquellos precisos cargos expuestos por el recurrente al sustentar su inconformidad, los cuales, se encuentran limitados, en virtud de la congruencia, a lo decidido por el juez en primera instancia.

Ahora bien, como primera medida, cabe anotar que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha precisado que en los procesos de cognición existen dos modalidades de legitimación en la causa: de hecho y material. La primera de ellas, alude a la circunstancia de obrar en el proceso como demandante o demandado, en razón de las pretensiones formuladas con la demanda interpuesta, esto es, a la relación jurídica que nace como consecuencia de la atribución de una conducta a través de la demanda, y de la notificación de su auto admisorio a quien bajo ese orden de ideas deba obrar como demandado, mientras que la segunda, hace referencia a la participación real de las personas de acuerdo con los supuestos fácticos que llevaron a interponer el libelo.

De ahí que no pueda afirmarse que un sujeto procesal legitimado en causa de hecho también lo esté desde un punto de vista material, puesto que esta última a diferencia de la primera se predica respecto de la titularidad existente dentro de una relación jurídica sustancial.

Sobre el particular el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha manifestado:

*“...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...”*

Y en sentencia del seis (6) de agosto de 2012<sup>7</sup>, dicha Corporación con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, señaló:

*“...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*

<sup>6</sup> C. de E. Sección Segunda, providencia de marzo 25 de 2010, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. No. 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08).

<sup>7</sup> C. de E. Sección Segunda. Subsección A. CP: Dr. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, providencia de agosto 6 de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC) .



RADICACIÓN: 2018-000287-01  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho  
DEMANDANTE: Rosalba Salcedo de Sanclemente y otros  
DEMANDADO: FOMAG y otro

5

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:

*“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. 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.*

*(...)*

*La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador (art.164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado -modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante- que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.*

*“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”.*

En el caso concreto, el Juzgado Segundo Administrativo de Buga declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del señor Oswaldo Montilla Prado en calidad de esposo de la señora Lilia Doris Hernández toda vez que este actor no efectuó los reclamos ni las sustituciones procesales correspondientes para que la sanción moratoria que pidió su esposa le fuera reconocida a él.

Veamos entonces, que el señor Oswaldo Montilla Prado, a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó al FOMAG, con el fin de que se declare la nulidad del acto ficto o presunto que nació del silencio administrativo negativo al no dar respuesta la entidad a la petición presentada por la señora Lilia Doris Hernández el 9 de junio de 2015<sup>8</sup>.

Del expediente se extraen los siguientes antecedentes:

-A través de la Resolución No. 7212 de 2015 el Departamento del Valle del Cauca reconoció y ordenó pagar las cesantías definitivas a la señora Lilia Doris Hernández<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Folio 57.

<sup>9</sup> Folios 20-24.



RADICACIÓN: 2018-000287-01  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho  
DEMANDANTE: Rosalba Salcedo de Sanclemente y otros  
DEMANDADO: FOMAG y otro



6

-El 19 de enero de 2018 la señora Lilia Doris Hernández y otros presentaron ante el Departamento del Valle del Cauca una petición para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías<sup>10</sup>.

-Según el registro de defunción de abril 11 de 2018, quedó constancia que la señora Lilia Doris Hernández falleció el 10 de abril de 2018<sup>11</sup>.

-Como consecuencia del fallecimiento de la señora Lilia Doris Hernández, el señor Oswaldo Montilla Prado compareció al presente asunto en calidad de demandante<sup>12</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior y toda vez que la legitimación en la causa, respecto del demandante, consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial tiene la vocación real (legítima) a que por sentencia de fondo se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídico sustancial pretendida en la demanda, es del caso considerar que la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, tiene vocación de prosperar, ya que: 1) al haber sido la señora Lilia Doris Hernández docente, tenía el derecho a reclamar el pago de los intereses moratorios por el no pago de las cesantías, 2) el señor Oswaldo Montilla Prado, pese a ser el esposo de la derechohabiente, no tiene una relación legal con el ente demandado y por tanto no hizo parte de la relación material que generó las pretensiones alegadas en el caso de autos.

Así las cosas, es claro que el demandante no se encuentra legalmente legitimado de hecho para actuar en el presente asunto, ya que, el acto administrativo demandado creó una situación jurídica particular a la señora Lilia Doris Hernández y no a su cónyuge Oswaldo Montilla Prado, quien debió solicitar a la entidad demanda el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que podría corresponder a la extinta señora Lilia Doris Hernández, aspecto que no fue probado en el presente asunto.

Si bien, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, permite que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, pueda pedir que se declare la nulidad del acto administrativa particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho, también lo es que el acto administrativo objeto del presente medio de control no fue generado por una solicitud incoada por el señor Oswaldo Montilla Prado.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>13</sup> ha dicho:

*“En el sub lite, la Sala encuentra que, contrario a lo señalado por el a quo, el señor Jorge Alberto Mejía Uribe está legitimado para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en tanto se cree lesionado en un derecho con ocasión de la expedición de las resoluciones acusadas, las cuales rechazaron las reclamaciones de créditos presentadas por él respecto de los bienes que integran la masa de la liquidación. En efecto, de la revisión de los actos demandados se desprende que en los mismos se decidió sobre una reclamación realizada por el señor Mejía Uribe, lo que evidencia la legitimación en la causa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Subrayado fuera del texto).*

A contrario sensu, en el caso que aquí no ocupa, el demandante no fue quien hizo la

<sup>10</sup> Folio 30.

<sup>11</sup> Folio 120.

<sup>12</sup> Folios 5-7.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de febrero de 2020, radicado No. 25000-23-24-000-2000-00307-03.

RADICACIÓN: 2018-000287-01  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho  
DEMANDANTE: Rosalba Salcedo de Sanclemente y otros  
DEMANDADO: FOMAG y otro



7

reclamación en sede administrativa -la cual generó el acto demandado- y es por ello que no se encuentra legitimado en la causa por activa para demandar el acto atacado y solicitar como restablecimiento del derecho, el pago de la sanción moratoria que correspondería a la señora Lilia Doris Hernández, por cuanto -se reitera- no fue quien generó dicho pronunciamiento administrativo negativo a raíz de la petición presentada el 19 de enero de 2018.

## VI. DECISIÓN

Por tanto, el despacho confirmará el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga en la continuación de la audiencia inicial del 28 de febrero de 2020.

En consecuencia,

## RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto interlocutorio proferido en la continuación de la audiencia de inicial del 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSCAR SILVIO NARVAEZ DAZA

**MAGISTRADO**