

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:	76001-33-33-016-2018-0233-01
DEMANDANTE:	Alicia Lenis. asesoriasjuridicasam@gmail.com
DEMANDADO:	La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG
ASUNTO Y DECISIÓN:	Apelación de auto – Confirma auto que declaró probada falta de legitimación en la causa por pasiva.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por la parte demandada Nación – MINEDUCACIÓN – FOMAG, contra el auto interlocutorio No. 094 dictado en audiencia inicial el 12 de febrero de 2020¹ por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral de Cali, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y actuando a través de apoderado judicial, la señora Alicia Lenis demandó a La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG - Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, pidió² la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento de la sanción por mora y a título de restablecimiento del derecho reclamó el reconocimiento y pago de la misma con la correspondiente indexación, desde el momento en que radicó la solicitud de las cesantías, hasta cuando se hizo efectivo el pago.

III. LA PROVIDENCIA APELADA

En el transcurso de la audiencia inicial celebrada el 12 de febrero de 2020³ el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Cali mediante auto interlocutorio No. 094 declaró probada la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación.

¹ Ver folios 60 a 62.

² Ver folios 15 a 16.

³ Ver folios 60 a 62.



RADICACIÓN : 2018-00233-01
MEDIO DE CONTROL : Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE : Alicia Lenis
DEMANDADO : La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

2

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con esa decisión, la apoderada de la parte demandada, interpuso recurso de apelación manifestando en lo pertinente:

“(…) interpongo recurso de apelación a la desvinculación de la entidad territorial fundamentado en el numeral 6 del artículo 180, el artículo 321 del CGP en razón a que la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57 establece que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo pueden destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas sociales y asistenciales a sus afiliados docentes pensionados y beneficiarios no puede decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía administrativa o judicial con cargo a recursos del FOMAG, en su parágrafo establece que la entidad territorial será responsable de la sanción moratorio en el pago de las cesantías en aquellos eventos en que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al FOMAG en estos eventos el FOMAG será únicamente responsable del pago de las cesantías. Considero que existe una relación inescindible entre las dos entidades objeto de litis debido que las dos participan en la elaboración del acto administrativo demandado...”⁴

V. CONSIDERACIONES

5.1. RECURSO DE APELACION

El artículo 244 de la Ley 1437 regula el trámite del recurso de apelación contra autos indicando en su numeral primero que:

“...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...”

Por otro lado, el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437⁵ establece sobre la procedibilidad del recurso de apelación lo siguiente:

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

Lo anterior significa, que efectivamente la decisión de excepciones previas tiene la virtualidad de ser apelable, y al haber sido proferida en esta ocasión por un juzgado del circuito, el competente para desatar el recurso de alzada es el Tribunal Administrativo.

⁴ Ver folio 59 Audiencia inicial Min. 08:11 a 09:49.

⁵ Norma esta que regula la actuación dentro del proceso ordinario de esta jurisdicción en la audiencia inicial.



RADICACIÓN : 2018-00233-01
MEDIO DE CONTROL : Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE : Alicia Lenis
DEMANDADO : La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

3

Así lo establece el artículo 153 del CPACA⁶.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer:

- ¿Se encuentra legitimada en la causa por pasiva la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca dentro del presente medio instaurado contra la Nación – MINEDUCACIÓN - FOMAG, dando alcance a la aplicación del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019?

5.3. LEGITIMACION EN LA CAUSA

Entrando al fondo del asunto, tenemos que lo que se pretende en esta oportunidad, es determinar si el Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación está o no legitimado en la causa por pasiva, para ser llamada a responder por los perjuicios ocasionados a la demandante.

Frente a lo anterior, el Tribunal debe hacer precisión respecto de los conceptos de falta de legitimación en la causa de hecho y material; para lo cual, el despacho del ponente trae a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia dentro del proceso con radicación No. 52001-23-31-000-1997-08625-01 de julio 28 de 2011, con ponencia del consejero Dr. Mauricio Fajardo Gómez, que señaló:

“Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de 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 ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. 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, (...)

⁶ Ley 1437 de 2011 “**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.” (Subraya el ponente).



RADICACIÓN : 2018-00233-01
MEDIO DE CONTROL : Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE : Alicia Lenis
DEMANDADO : La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

4

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a 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 a 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 (...) (Subraya el Tribunal)

Una vez establecido lo anterior, se tiene que, en pronunciamiento más reciente, el Consejo de Estado⁷, señaló que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales:

“(…) En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017,⁸ y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹, consistente en que, en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...)” (Subraya el Tribunal).

⁷ Sección Segunda, Subsección A, auto de abril 26 de 2018, radicación 68001 23 33 000 2015 00739 01, número interno: 0743-2016, CP. William Hernández Gómez.

⁸ Cita propia del texto transcrito: «Dentro del proceso con radicación 66-001-23-33-000-2014-00114-01, número interno: 2587-2015»

⁹ Cita propia del texto transcrito: «En las sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (i) de la Subsección “A”: CP Dr. Luis Rafael Vergara Quintero de julio 12 de 2015, Expediente: 25000-23-25-000-2012-00262-01(0836-13) Actor: Abel Rodríguez Céspedes, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Consejero ponente Dr. William Hernández Gómez del 12 de julio de 2017 Expediente: 08001-23-33-000-2012-00400-01(1874-14) Actor: Víctor Manuel Solano Ospina Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. (ii) de la Subsección “B” con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE del 5 de diciembre de 2013 Expediente: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12) Actor: Hugo Guerrero Cáceres, Demandado: Ministerio de Educación Nacional. Otra del mismo Ponente del 10 de julio de 2014, Expediente: 05001233100020050421801 (2713-2013) Actor: Gustavo de Jesús García Rúa. Adicionalmente y más recientes, dos con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, DEL 8 de septiembre de 2016. Expediente: 15001-23-33-000-2013-00082-01(1530-14) Actor: Julio Bonilla Briceño Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y del 15 de noviembre de 2017. Expediente: 41001-23-33-000-2015-00686-01(4155-16) Actor: Adriana Murcia Villaneda, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Neiva - Departamento del Huila».



RADICACIÓN : 2018-00233-01
MEDIO DE CONTROL : Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE : Alicia Lenis
DEMANDADO : La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

5

5.4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320¹⁰ del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 306¹¹ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada Nación – MINEDUCACIÓN - FOMAG, pronunciándose solo sobre sus reparos.

El apelante consideró que el Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación, debe continuar en el trámite del proceso hasta que se dicte sentencia, teniendo en cuenta que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 respecto al pago de la sanción moratoria estableció que:

“...Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Por su parte, el juzgado *a quo* consideró que de conformidad con lo establecido en la Ley 962 de 2005, las prestaciones sociales de los docentes oficiales deben ser reconocidas y pagadas por el FOMAG, mediante la aprobación del proyecto de resolución que es elaborado por la respectiva secretaria de educación departamental, sin que ello despoje al FOMAG de sus competencias y obligaciones. Concluyendo entonces, que, de conformidad con la interpretación efectuada por el Consejo de Estado en providencia del 5 de junio de 2014 con ponencia del magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, no está en cabeza de la entidad territorial la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos tiene a su cargo su representación judicial.

Ahora bien, con respecto a los argumentos esbozados por la entidad apelante al indicar que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 prohíbe la imposición por vía administrativa o judicial de indemnizaciones económicas con cargo a los recursos del FOMAG, debe indicarse que dicha ley sólo rige a partir de su publicación, es decir, a partir del 25 de

¹⁰ **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.

¹¹ **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 : 2018-00233-01
MEDIO DE CONTROL : Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE : Alicia Lenis
DEMANDADO : La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

6

mayo de 2019¹², lo que imposibilita su aplicación al presente caso que gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada entre 26 de abril de 2017 al 9 de noviembre de 2017.

Lo anterior, en aplicación del principio de irretroactividad de la Ley, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, pues sus efectos operan como ya se indicó después de su fecha de promulgación, brindando así seguridad jurídica¹³ a los intervinientes del proceso.

Teniendo en cuenta que en el presente caso no es procedente la aplicación de la ley 1955 de 2019, debe precisarse entonces que en cuanto a la legitimación de hecho el Consejo de Estado hace referencia a la calidad de demandante y demandado, es decir a la relación procesal que nace con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio, también ha sido reiterativo en establecer que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el FOMAG, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

Si bien, la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca fue vinculada como demandada y notificada del auto admisorio de la demanda¹⁴, porque dicha entidad proyectó el acto administrativo que estableció el reconocimiento y pago de cesantías a favor de la actora¹⁵, la competencia para reconocer y aprobar los proyectos de actos administrativos para el pago de prestaciones sociales recae exclusivamente en el FOMAG y no en los entes territoriales, conforme lo establece el artículo 56 de la ley 962 de 2005¹⁶ (normatividad aplicable al caso concreto).

¹² **Artículo 336°.** *Vigencias y derogatorias.* La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

Se derogan expresamente el artículo 4 de la Ley 14 de 1983; el artículo 84 de la Ley 100 de 1993; el artículo 174 del Decreto Ley 1333 de 1986; el artículo 92 de la Ley 617 de 2000; el artículo 167 de la Ley 769 de 2002, el artículo 56 y 68 de la Ley 962 de 2005; el parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 1393 de 2010; los artículos 51 a 59 de la Ley 1429 de 2010; el artículo 81 de la Ley 1438 de 2011; los artículos 69, 90, 91, 131, 132, 133, 134, 138, 141, 149, 152 a 155, 159, 161, 171, 194, 196, 212, 223, 224, 272 de la Ley 1450 de 2011; los artículos 7, 32, 34, 47, 58, 60, 90, 95, 98, 106, 135, 136, 186, 219, 222, 259, 261, 264 Y los párrafos de los artículos 55 y 57 de la Ley 1753 de 2015; el artículo 7 de la Ley 1797 de 2016; el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018; el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018; y el artículo 4 de la Ley 1951 de 2019.

Parágrafo 1o. Los artículos 231, 232, 233, 234, 235 y 236 de la presente ley entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2020.

Parágrafo 2o. El artículo 49, 58 y el numeral 43.2.2. del artículo 43 de la Ley 715 de 2001; el artículo 70 de la Ley 1608 de 2013 y los artículos 20 y 30 incisos 6 y 7 de la Ley 1797 de 2016, perderán vigencia el 31 de diciembre de 2019.

Parágrafo 3o. Las disposiciones del Capítulo VI de la Parte V del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero perderán vigencia en el término de 24 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

¹³ La Corte Constitucional (SU-072 de 2018) ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”.

¹⁴ Ver folios 23 – 26.

¹⁵ Ver folios 3 – 6.

¹⁶ “**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.”



RADICACIÓN : 2018-00233-01
MEDIO DE CONTROL : Nulidad y restablecimiento del derecho
DEMANDANTE : Alicia Lenis
DEMANDADO : La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

7

En razón de lo anterior, comparte el despacho la decisión adoptada por el *a quo* de declarar probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* del Departamento del Valle del Cauca, pues el precedente jurisprudencial ha sido reiterativo en establecer que en los procesos contra el FOMAG en los cuales se pretende el reconocimiento y pago de prestaciones, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales, por cuanto las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Cali mediante providencia 094, en el transcurso de la audiencia inicial de febrero 12 de 2020, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación.

Por lo expuesto, este ponente

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto interlocutorio nro. 094 dictado en audiencia inicial del 12 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral de Cali, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. DEVUÉLVASE al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.

Notifíquese, cúmplase.

OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA
Magistrado