

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, enero veinte (20) de dos mil veintiuno (2021)

Auto Interlocutorio Nro. 027.

MAGISTRADO PONENTE: VICTOR ADOLFO HERNANDEZ DIAZ

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-007-2017-00298-01
DEMANDANTE:	MARIA ISABEL ZUÑIGA PERLAZA oscar_ivan_montoya@hotmail.com
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, FIDUPREVISORA Y MUNICIPIO DE PALMIRA - notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co servicioalcliente@fiduprevisora.com.co Juanma.arango@gmail.com notificaciones.judiciales@palmira.gov.co
ASUNTO	CONFIRMA – AUTO QUE DECLARÓ PROBADA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, contra el auto interlocutorio dictado en audiencia inicial del 25 de octubre de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Palmira y la Fiduprevisora.

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 Isabel Zúñiga Perlaza demandó a La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, Fiduprevisora S.A y al Municipio de Palmira, pretendiendo¹ la nulidad de la Resolución nro. 1151.13.3-4097 del 29 de diciembre de 2014, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación a la actora; a título de restablecimiento del derecho solicitó se reliquide la pensión de jubilación, se incluya como factor salarial la prima de servicios desde el 28 de septiembre de 2014 hasta que se realice el reconocimiento; se reconozca el pago de la mesada 14 conforme a lo ordenado en el artículo 142 de la ley 100 de 1993; se liquiden intereses moratorios y se condene en costas.

III. LA PROVIDENCIA APELADA.

En el transcurso de la audiencia inicial celebrada el día 25 de octubre de 2019² el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali mediante auto interlocutorio declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Palmira y la Fiduprevisora.

¹ Ver folio 20
² Ver folio 121 - 126

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra el auto que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa del municipio de Palmira y de la Fiduprevisora.

Para ello consideró que, en el acto administrativo 1151-1313-4097 del 29 de diciembre de 2014, proferido por el municipio de Palmira, le fue reconocida pensión vitalicia a la señora María Isabel Zúñiga, concretamente en la parte resolutive en el parágrafo uno indica que el pago de la prestación reconocida, lo debe realizar la Fiduciaria la Previsora S.A. según contrato de fiduciaria mercantil en su calidad de administradora del FOMAG perteneciente al Ministerio de Educación Nacional.

Por lo que el apoderado del demandante, consideró que por ser la Fiduprevisora administradora del FOMAG, se encuentra legitimada en la causa para comparecer al proceso, ya que la prestación reconocida a la demandante fue reconocida por el FOMAG, administrada por dicha fiduciaria.

III. TRASLADO DEL RECURSO

Surtido el traslado respectivo, el apoderado del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Fiduprevisora, se opuso al recurso interpuesto, argumentando que la Fiduprevisora S.A. es un ente pagador de las pensiones, mientras que el FOMAG siendo el ente encargado de proteger los derechos de la actora, seguirá en el proceso, además indicó que la fiduprevisora solo actúa como vocera del fondo.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer si las entidades demandadas municipio de Palmira y Fiduprevisora S.A., se encuentran legitimadas por pasiva en este proceso.

V. 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, (...)”³³

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. (...)”³⁴.

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.

5.1. CASO CONCRETO

La Sala de Decisión considera que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG es el legitimado por pasiva para comparecer como demandado en este proceso y que, por el contrario, el MUNICIPIO DE PALMIRA no se encuentra legitimado 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 FOMAG. Luego dichos actos

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.

³⁴ Consejo de Estado – radicación nro. 25000-23-36-000-2017-00044-01.

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 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 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*
(Negrillas del Tribunal)

En el presente caso, si bien el municipio de Palmira a través de la secretaria de educación, es el encargado de elaborar el acto administrativo de reconocimiento pensional en favor de la señora María Isabel Zúñiga Perlaza, tal actuación la llevó a cabo en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, entidad responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes. Por su parte la Fiduciaria la Previsora S.A, actúa como administradora de los recursos,

Por tanto, el ente territorial no está legitimado en la causa para comparecer al proceso en el que se debaten actos administrativos relacionados con esas prestaciones sociales de los docentes, pero si lo están la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG y la FIDUPREVISORA.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Palmira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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).




RADICACIÓN : 2017-00298-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : MARIA ISABEL ZUÑIGA PERLAZA
Demandado : NACIÓN-MINEDUCACION -FOMAG, FIDUPREVISORA Y MUNICIPIO DE PALMIRA

5


SEGUNDO: REVOCAR el auto el auto de 25 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cali en cuanto declaró probada la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA S.A.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

DEVUÉLVASE el expediente hibrido al Juzgado de Origen, cancélese su radicación y sin costas en esta instancia.⁶

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada

⁶ AAGG
VoBo Secretario