

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

**Auto Interlocutorio –segunda instancia-**

Santiago de Cali, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

**Radicación No** : 76111-33-33-001-2015-00074-01  
**Medio de control** : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante** : LUCILA SALDARRIAGA  
**Demandado** : NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE BUGA

**Magistrado Ponente:** FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ

Procede la Sala Unitaria de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto No. 174 del 20 de febrero de 2018, mediante el cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Buga, declaró comprobada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Municipio de Buga.

**AUTO APELADO.**

Mediante auto No. 174 del 20 de febrero de 2018, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Buga<sup>1</sup>, declaró comprobada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Municipio de Buga, con base en que quien tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora decidió recurrirla en apelación<sup>2</sup>, argumentando, que la docente se vinculó con el Municipio de Buga en virtud de una permuta que se realizó con el Municipio de Cali y, esta permuta lo que hace es cambiar la sede y el nominador.

<sup>1</sup> Folios, 166-170.

<sup>2</sup> La sustentación del recurso se hizo de manera verbal y está contenida en el disco compacto visible a folio 170.

**Expediente Radicación No. 76111-33-33-002-2015-00074-01**

Dice que, el Decreto 41430219543 del 28 de noviembre de 2013, el cual promovió el Decreto Municipal 0216 de 1991, reconoce a cierto grupo de docentes, el reconocimiento de una prima de servicios.

Añade que, el Consejo de Estado, aseguró que los docentes que devengan la prima de servicios que ha sido reconocida por el ente territorial tienen derecho a seguirla percibiendo y, asegura que el Municipio de Buga debe continuar vinculado al proceso porque fue quien concedió ese emolumento y, no puede sustraerse de esa obligación, quedando legitimado en la causa por pasiva.

## **CONSIDERACIONES:**

### **1. Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación incoado contra el auto que declaró la falta de legitimación en la causa material por pasiva del municipio de Buga, conforme a lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

### **2. Problema jurídico.**

Se plantea así:

¿El Municipio de Buga está legitimado materialmente en la causa para ocupar el extremo pasivo de la relación procesal?

### **3. Marco normativo.**

El Consejo de Estado<sup>3</sup>, ha precisado que la legitimación en la causa debe ser estudiada en la desde dos puntos de vista: de hecho y material.

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 endilga a otro la conducta, actuación u omisión, causante de la demanda está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la acción u omisión

---

<sup>3</sup> Sentencia del 19 de agosto de 1999, expediente 12.536, Actor: Gildardo Pérez; Sentencia de 15 de junio de 2000, expediente No. 10.171, Actor: Ana Cecilia Valencia Ángel y otro.

resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas sean demandantes o demandadas.

La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Sobre este aspecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 20 de septiembre de 2001, No. interno. 10973, precisó:

“...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 el 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 tumba 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...”.

#### 4. Caso concreto.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Buga, declaró comprobada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Municipio de Buga, con base en que quien tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes es el FOMAG.

La parte actora apeló esgrimiendo que, el Municipio de Buga debe continuar vinculado al proceso porque fue quien concedió la prima de servicios y, no puede sustraerse de esa obligación.

Para la Sala Unitaria de Decisión no hay duda que el pago de prestaciones sociales de los docentes está a cargo del FOMAG. Esta decisión, se sustenta en las siguientes premisas jurídicas:

Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el FOMAG como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Según el artículo 5.1., *ibidem* el FOMAG paga las prestaciones sociales del personal afiliado.

A través del artículo 56 de la Ley 962 de 2005 o Ley antitrámites, se dispuso que las prestaciones sociales que pagará el FOMAG, serían reconocidas por el citado Fondo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre (Fiduprevisora S.A.), 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 Consejo de Estado<sup>4</sup> al interpretar estas disposiciones, llegó a la conclusión de que, si bien en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, interviene la entidad territorial con la elaboración del acto administrativo, y la Fiduprevisora S.A. con su aprobación, no puede aducirse que, en ellas esté radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúan en representación de la entidad territorial.

De manera que este es un hecho que en principio le atañe única y exclusivamente al FOMAG. De allí que, la decisión que se impone no puede ser otra que confirmar el auto que declaró estructurada la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva", del Municipio de Buga.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Sala Jurisdiccional Unitaria de Decisión,

**RESUELVE:**

**CONFIRMASE** el auto interlocutorio No. 174 del 20 de febrero de 2018, mediante el cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Buga, declaró comprobada la excepción de falta de legitimación por pasiva del Municipio de Buga, acorde con lo expuesto en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

  
**FERNANDO AUGUSTO GARCÍA MUÑOZ**  
Magistrado

<sup>4</sup> En providencia del 5 de junio de 2014, Rad. No. 25000-23-25-000-2011-00259-01(0948-13), con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.