

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 13 de octubre de 2020

AUTO INTERLOCUTORIO No. \_\_\_\_\_.

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-006-2018-00375-00
DEMANDANTE:	ASALIA SANABRIA VARGAS <a href="mailto:afgarciaabogados@hotmail.com">afgarciaabogados@hotmail.com</a>
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y MUNICIPIO DE TULUÁ - <a href="mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co">notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co</a> <a href="mailto:asesoriajuridica@tulua.gov.co">asesoriajuridica@tulua.gov.co</a>
ASUNTO	RESUELVE EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo consagrado en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, se procederá a resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades demandadas MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG y MUNICIPIO DE TULUÁ.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora ASALIA SANABRIA VARGAS solicitó que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 310-059-558 del 23 de agosto de 2017, a través de la cual fue reconocida a su favor una pensión vitalicia de jubilación. A título de restablecimiento, pidió se reliquide la pensión reconocida, tomando como base el promedio del salario y los factores salariales devengados durante los últimos doce meses<sup>1</sup>.

III. LA EXCEPCIÓN PROPUESTA

La entidad demandada, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que el acto administrativo demandado no fue expedido por ésta<sup>2</sup>.

El MUNICIPIO DE TULUÁ propuso la misma excepción, bajo el argumento que si bien es la encargada de proyectar y remitir el acto administrativo que reconoce la prestación de los docentes, no es la competente para aprobarlo<sup>3</sup>.

IV. TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN

Dentro del término de traslado de la excepción, la parte demandante guardó silencio.

<sup>1</sup> Folios 12-20.

<sup>2</sup> Vuelto del folio 67 folio 68.

<sup>3</sup> Folio 71 y vuelto.

## V. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto que se discute se contrae a establecer si las entidades demandadas, NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y MUNICIPIO DE TULUÁ se encuentran legitimadas por pasiva en este proceso.

## VI. 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, (...)”<sup>44</sup>*

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. (...)”<sup>45</sup>.*

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.

<sup>44</sup> Consejo de Estado – sentencia del 28 de julio de 201 – Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez – radicación nro. 52001-23-31-000-1997-08625-01.

<sup>45</sup> Consejo de Estado – radicación nro. 25000-23-36-000-2017-00044-01.

## 6.1. CASO CONCRETO

La Sala 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 TULUÁ 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 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 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....*<sup>6</sup>

En el presente caso, si bien fue el MUNICIPIO DE TULUÁ el encargado de elaborar el acto administrativo de reconocimiento pensional en favor de la docente ASALIA SANABRIA VARGAS, 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.

En ese orden de ideas, el MUNICIPIO DE TULUÁ no está legitimado por pasiva en el presente proceso, porque no es el responsable de reliquidar la pensión 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.

En mérito de lo expuesto, la Sala

### RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la **NACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. – DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por el **MUNICIPIO DE TULUÁ**, en virtud de lo expuesto en las consideraciones de este proveído. En consecuencia, **DESVICULAR** a la mencionada entidad del presente proceso.

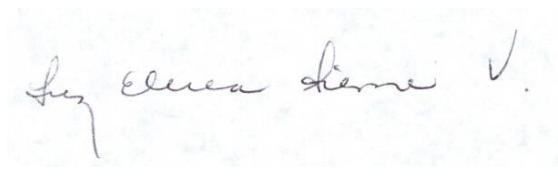
**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite pertinente.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

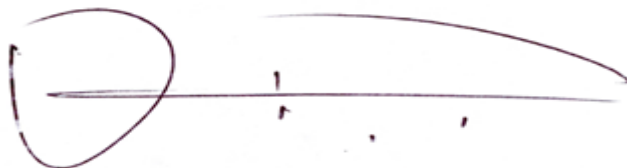
Los magistrados,



PATRICIA FEUILLET PALOMARES



LUZ ELENA SIERRA VALENCIA



ÓSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

<sup>6</sup> 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).