

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Concepto / FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA - Excepción mixta. Legitimación activa. Legitimación pasiva Legitimación de hecho o procesal. Definición. .Legitimación material. Definición

La legitimación en la causa de conformidad al numeral 6° del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es una excepción que técnicamente no es previa, sino que constituye un presupuesto material de la sentencia «...vinculado sustancialmente al concepto «parte», salvo en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa de hecho que tiene que ver con la vinculación procesal del demandante o demandado al litigio propuesto. En efecto, respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones y ha concluido que esta figura se refiere a la existencia de un vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial. Así mismo, que esta figura procesal se configura tanto por activa como por pasiva y se predica en dos modalidades, «...una de hecho y otra material, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes...». **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la distinción entre legitimación de hecho y legitimación material, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P., Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 1075-14.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 180 NUMERAL 6

LEGITIMACION EN LA CAUSA MATERIAL – Se resuelve en la sentencia / LEGITIMACION EN LA CAUSA DE HECHO – Debe resolverse en la audiencia inicial / PAGO DE CESANTIAS DOCENTES - Sanción moratoria. Legitimación en la causa por pasiva de hecho del Departamento del Departamento Atlántico.

Resulta claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen «obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho», la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito mientras que en tratándose de la legitimación de hecho o procesal, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción «mixta». De acuerdo con ello, encuentra la Subsección que la legitimación en la causa de hecho por pasiva del Departamento del Atlántico está dada porque contra dicha entidad se dirigió la demanda. En efecto, en el presente caso se demandan entre otros el Oficio 0268 de 9 de marzo de 2012 expedido por la Gobernación del Atlántico, por lo cual, este ente está llamado a defender la legalidad del mismo, independientemente si es el competente o no para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria alegada, relación jurídica sustancial no susceptible de ventilarse en esta etapa del proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá D.C., siete (7) de abril del dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00206-01(0402-14)

Actor: INES MARIA CARRILLO ROA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO - MUNICIPIO DE PIOJÓ

Tema: Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva para el reconocimiento y pago de sanción moratoria de docentes

Auto Interlocutorio O-0122-2016

1. ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la demandante contra el auto proferido en la audiencia inicial el 27 de noviembre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, a través del cual se declaró probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el apoderado del Departamento del Atlántico en el presente asunto.

2. ANTECEDENTES

La actora instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declararan nulos los siguientes actos administrativos: i) el ficto o presunto producido por el silencio del Ministerio de Educación Nacional frente a la petición de fecha 5 de marzo de 2012, ii) Oficio 0268 de 9 de marzo de 2012 expedido por la Gobernación del Departamento del Atlántico y, iii) Oficio sin número de 20 de marzo de 2012 emanado del Municipio de Piojó por medio de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 344 de 1996 por la omisión de consignación del auxilio de cesantías correspondiente a los años 1997 a 2002, con el consecuente restablecimiento del derecho.

2.1 La excepción propuesta (folios 78 a 90)

El apoderado del Departamento del Atlántico en la contestación de la demanda formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por considerar que en el presente asunto actuó en el marco de sus competencias emanadas de la Ley 91 de 1989, de la Ley 962 de 2005 y del Decreto 2831 de 2005 que establecen que dicha dependencia departamental le corresponde el ejercicio de

algunas facultades en materia de recepción y trámite de las solicitudes efectuadas por el personal docente relacionadas con prestaciones sociales, no obstante dichas normas son claras en señalar que el pago de las mismas corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2 Providencia apelada (minuto 18:47 a 24:13 medio magnético fl. 195)

En desarrollo de la audiencia inicial, el a-quo declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el apoderado del Departamento del Atlántico con los siguientes argumentos:

Señaló que el ente territorial no está obligado a satisfacer la obligación de la demandante por considerar que a través de su Secretaría de Educación actúa dentro del marco de las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y del Decreto 2831 de 2005, normas que le establecen competencias de pago a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indicó que de conformidad con la certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, la actora se vinculó desde el año de 1997 como docente del Municipio de Piojó (Atlántico), vinculación de carácter municipal, con recursos propios del Municipio y que fue asumido por el Sistema General de Participaciones del Departamento del Atlántico, en los términos de la Ley 715 de 2001 a partir del 1 de enero de 2003, por lo cual, al solicitar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de los años 1997 a 2002, éstas corresponden a la vigencia de la Ley 91 de 1989, es decir, cuando ya se había creado el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y sólo a partir de la asimilación en el año 2003, el Departamento entra a ejercer funciones para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

2.3 Recurso de apelación (minuto 24:14 a 25:30 medio magnético fl. 195)

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión por considerar que la Ley 715 de 2001 es clara en señalar que el Departamento es el ente encargado de administrar y distribuir entre los municipios los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones y por lo tanto es el que tiene que requerir a los entes municipales por las negligencias de no consignar a los fondos de cesantías, siendo solidario en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

3. CONSIDERACIONES DE LA SUBSECCIÓN

3.1 Competencia

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

3.2 Cuestión previa.

La Subsección advierte que conforme el criterio imperante, según el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las decisiones a que se refiere los numerales 1², 2³ 3⁴ y 4⁵ del artículo 243 ibídem, deben proferirse por la Sala aun cuando se profieran en el curso de la audiencia inicial, tal como lo definió esta Corporación, cuando expresamente señaló:

“...Como se aprecia, el artículo 125 determina que, tratándose de jueces colegiados las decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 serán de sala, salvo en los procesos de única instancia...”⁶.

No obstante ello, conviene aclarar que como quiera que para la fecha de expedición de la decisión objeto de análisis existía cierto grado de indeterminación respecto de la aplicación de lo dispuesto en varios artículos de la Ley 1437 de 2011, especialmente las decisiones que sobre excepciones previas se debían emitir en el curso de la audiencia inicial regulada por el artículo 180 ib. y que el auto de unificación de esta Corporación es posterior, se debe asumir que el criterio asumido por el ponente responde a una línea interpretativa que pese a ser distinta a la actualmente esgrimida por el Consejo de Estado, constituye una irregularidad subsanable que NO debe viciar lo actuado.

En efecto, considera la Subsección que tal situación no se enmarca en alguna de las causales de nulidad enunciadas en el artículo 133 del Código General del

¹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales 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 por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

² El que rechace la demanda.

³ El que decrete la medida cautelar.

⁴ El que ponga fin al proceso.

⁵ El que apruebe la conciliación.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000233600020120039501 (IJ). f

Proceso⁷ aplicable por remisión expresa del artículo 208 del CPACA, máxime si se tiene en cuenta que el parágrafo del artículo 133 Ibídem dispone que *“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”*. Ello, en virtud a los principios de celeridad y economía procesal que rigen el proceso y a los de taxatividad o especificidad, conservación procesal, última *ratio* o trascendencia y de saneamiento que caracterizan al régimen de las nulidades procesales.

En este sentido, tenemos que conforme al principio de especificidad o taxatividad⁸ de las nulidades procesales *“no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale”*⁹ y en el entendido que la irregularidad de la actuación procesal no afecta el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, ni tampoco atenta contra el principio de lealtad procesal de la partes¹⁰, se estima procedente señalar que para los efectos del presente caso se encuentra subsanada la actuación del Tribunal Administrativo del Atlántico contenida en el auto de 27 de noviembre de 2013¹¹ emitido dentro de audiencia inicial. Con base en ello, a continuación se procede a resolver el recurso de apelación.

3.3 Problemas jurídicos

⁷ El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

⁸ No hay nulidad sin ley –art. 133 CGP–; C-713/08

⁹ Canosa Torrado, Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil. Librería Doctrina y Ley, Jan 1, 1992 - 212 pages .

¹⁰ En aplicación al principio de trascendencia que consiste en establecer si afecta o no las garantías esenciales y si una vez saneada, ésta cumple finalidad –art. 133.4 CGP–.

¹¹ Para ello, el artículo 136 del Código General del Proceso dispone:

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Quando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

“ ... ”

4. Quando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

“ ... ”

Corresponde a la Subsección determinar si en este caso es procedente declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Departamento del Atlántico y para tal efecto deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

Cuáles son las características de la falta de legitimación en la causa?

En vía de excepción “mixta”, qué tipo de legitimación en la causa es pasible de resolverse en la audiencia inicial?

Es posible excluir en esta etapa del proceso por vía de falta de legitimación en la causa por pasiva al Departamento del Atlántico como entidad territorial que interviene en el procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, a efectos de responder por la sanción moratoria por pago tardío de éstas?

Para dar respuesta a lo anterior, la Subsección se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) De la excepción de falta de legitimación en la causa (ii) Caso concreto.

3.3.1. De la excepción de falta de legitimación en la causa.

La legitimación en la causa de conformidad al numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es una excepción que técnicamente no es previa, sino que constituye un presupuesto material de la sentencia “...*vinculado sustancialmente al concepto “parte”*”, salvo en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa de hecho que tiene que ver con la vinculación procesal del demandante o demandado al litigio propuesto.

En efecto, respecto de la legitimación en la causa¹², la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹³ se ha pronunciado en varias ocasiones y ha concluido que esta figura se refiere a la existencia de un vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial.

Así mismo, que esta figura procesal se configura tanto por activa como por pasiva y se predica en dos modalidades, “...una de **hecho** y otra **material**, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes...”¹⁴

¹² Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 25 de marzo de 2010, radicación 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08), actor Óscar Arango Álvarez contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y otros, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Posición reiterada por Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “A”. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación Número: 73001-23-33-000-2013-00410-01 (1075-2014).

Así las cosas, resulta claro que cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen “*obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho*”, la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito¹⁵ mientras que en tratándose de la legitimación de hecho o procesal¹⁶, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción “*mixta*”.

3.3.2. Caso Concreto

Con base en los argumentos expuestos en acápites anteriores y atendiendo la etapa procesal, el análisis se enfocará a la legitimación en la causa de hecho, como quiera que la legitimación material en la causa, esto es, la propuesta por la entidad en el sentido de si debe responder o no por la condena que virtualmente se llegue a imponer en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, es presupuesto material de la sentencia por cuanto implica un análisis de la relación sustancial para determinar la existencia o no del derecho reclamado.

De acuerdo con ello, encuentra la Subsección que la legitimación en la causa de hecho por pasiva del Departamento del Atlántico está dada porque contra dicha entidad se dirigió la demanda.

En efecto, en el presente caso se demandan entre otros el Oficio 0268 de 9 de marzo de 2012 expedido por la Gobernación del Atlántico, por lo cual, este ente está llamado a defender la legalidad del mismo, independientemente si es el competente o no para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria alegada, relación jurídica sustancial no susceptible de ventilarse en esta etapa del proceso.

En conclusión, se revocará la decisión del a-quo, por cuanto está demostrada la legitimación en la causa por pasiva de hecho por parte del Departamento del Atlántico y en tanto que la legitimación en la causa material solo es dable resolverla al momento de emitir sentencia de mérito en este asunto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”,

RESUELVE

¹⁵ En palabras de Francesco Carnelutti, esta modalidad obliga al juez a que efectué un “pronunciamiento con contenido positivo”

¹⁶ Por su parte Francesco Carnelutti (1959), ha considerado que: “(El) requisito de legitimación para la demanda (...) consiste, sin embargo, en la pertenencia al actuante no ya de una relación jurídica diversa de aquella que con la demanda se desarrolla sino de una situación de hecho (afirmación de la pertenencia del derecho), a la que la relación jurídica puede corresponder o no corresponder, se trata no de legitimación de derecho sino de legitimación de hecho (p. 466).

Primero: REVOCAR la providencia de 27 de noviembre de 2013 proferida en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo del Atlántico que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el apoderado del Departamento del Atlántico en el presente asunto.

Segundo: HÁGANSE las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO