

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2021-00195-00²
DEMANDANTE: ANA SULLY MAYORGA PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – Y OTROS.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Revisado el expediente, se observa que, en atención a lo ordenado en el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo (adicionado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021)³, es posible proferir sentencia anticipada, toda vez que no existen pruebas por practicar y el asunto objeto de debate es de puro derecho.

Ahora bien, según lo dispuesto el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispuso que las excepciones previas se deben resolver como lo dispone en los artículos 100 a 102 del Código General del Proceso. Es decir que, cuando existan excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas las mismas deberán resolverse previo a la audiencia inicial. En caso contrario, el juez deberá decretar las pruebas en el auto que fija fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, siendo dicha audiencia la oportunidad para practicar las pruebas y decidir las excepciones.

Revisado el expediente se observa que la fiduciaria la Previsora S.A., propuso la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva. Igualmente, la Secretaría de Educación de Bogotá propuso la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva.

¹ **Correos electrónicos:** jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620210019500](#) (solo podrá ingresar al enlace desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales)

³ **ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA.** <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

(...)"

De conformidad con lo expuesto, se procederá a resolver las excepciones así:

Falta de legitimidad en la causa por pasiva

Sea lo primero indicar, que la legitimidad en la causa hace relación al interés sustancial que le asiste a un determinado sujeto procesal respecto de las pretensiones. Ello bajo el entendido que solo quien tenga interés en una pretensión tiene la potestad legal para acudir ante el juez ejercer el derecho de acción o de contradicción (defensa).

Sobre el particular, el Consejo de Estado, recientemente, recordó que

“La legitimación en la causa es la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”⁴, o en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las que la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones, sin perjuicio de que lo mismo se pueda resolver en el curso de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, caso en el cual se impondrá la terminación del proceso, si la decisión cobija a todos los actores o demandados, según el caso.”⁵

Igualmente, la corte constitucional en sentencia C-965 de 2003, respecto de la legitimidad en la causa, señaló:

“En sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso” de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión de fondo, o en caso de que ello ocurra, la misma no puede resultar favorable a los intereses procesales de aquella. Conforme con el criterio básico que informa el instituto de la legitimación en la causa, en esa materia específica, la función legislativa está circunscrita a determinar qué sujetos se encuentran jurídicamente habilitados o autorizados para promover el proceso, para intervenir en él y para contradecir las pretensiones de la demanda; función que debe ejercer teniendo en cuenta la naturaleza de la actuación de que se trate y los fines o propósitos que con ella se persiguen.”

De modo que, la legitimidad en la causa está relacionada con la titularidad del derecho que se pretende reclamar (interés sustancial) – legitimación por activa, y con la correspondencia que debe encontrarse en la parte pasiva, pues el derecho solamente puede reclamarse respecto de quien este facultado legal o contractualmente para ello.

Ahora bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de diciembre 29 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

⁵ CE, SCA, S3, SS “C”, auto de 16 de octubre de 2020, radicación número: 11001-03-26-000-2014-00153-00(52445), Actor: COLGEMS LTDA. C.I., Demandado: Agencia Nacional de Minería y Servicio Geológico Colombiano.

personería jurídica, por tanto, quien tiene la representación judicial del Fondo, es el Ministerio de Educación Nacional.

Igualmente, advierte el Despacho que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la Ley 91 de 1989, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá y pagará las prestaciones sociales del personal afiliado a este, por ello, al recaer el presente proceso sobre una prestación social, como lo es el auxilio de cesantías, es dicha entidad la que debe garantizar las condenas que se deriven del presente proceso.

De otro lado, se precisa que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no es la entidad encargada de emitir los actos administrativos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pues dicha función por potestad de la ley le compete a las secretarías municipales o distritales; sin embargo, atendiendo que aquellas actúan en nombre y representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; es este, quien, a través del Ministerio de Educación, debe asumir la defensa judicial de los actos administrativos que en su nombre expidan las entidades territoriales.

En consecuencia, se tiene que la Fiduciaria La Previsora S.A., por ser la administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene el deber contractual, emanado del contrato de fiducia celebrado entre dicha entidad fiduciaria y el Ministerio de Educación; de pagar las condenas que eventualmente puedan llegar a imponerse al Fondo, por tanto, su vinculación resulta no solo ajustada a derecho, sino necesaria. Por tanto, la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

Por su parte, el Consejo de Estado, en providencia de 11 de diciembre de 2015 dentro del expediente No. 66001-23-33-000-2014-00114-01 (2587-2015), dispuso que, la entidad territorial por participar en la expedición del acto administrativo demandado está legitimada en la causa por pasiva, por ende, puede defender la legalidad del acto administrativo.

Igualmente, la Ley 1955 de 2019⁶ determinó que las entidades territoriales serían responsables del pago de la sanción moratoria derivada del pago inoportuno de las cesantías cuando el pago extemporáneo sea por su incumplimiento de los plazos fijados en la ley para tal efecto.

El tenor literal del párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dispone:

“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.

⁶ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

(...)"

Así las cosas, se hace necesario que la Secretaría de Educación Distrital, conforme la parte pasiva, bajo el entendido que la mora en el pago de las cesantías puede serle imputable, y en caso de que ello sea demostrado, deberá ser condenada, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda, razón por la cual se negará la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Educación Distrital.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C**, Sección Segunda:

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva formulada por la fiduciaria La Previsora S.A.

SEGUNDO: Negar la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva formulada por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

TERCERO: Fijar el litigio en los siguientes términos: se debe establecer si en el presente asunto operó el fenómeno del silencio administrativo negativo respecto de la petición elevada por la demandante ante el Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.

Dilucidado lo anterior, el Despacho entrará a establecer si le asiste o no derecho al demandante a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

CUARTO: Decretar como pruebas documentales, con el valor que les corresponda, las acompañadas con la demanda y la contestación a la misma, de conformidad con lo previsto en los artículos 245 y 246 del CGP.

Se niega, por innecesaria, la práctica de la prueba documental solicitada por la apoderada del Ministerio de Educación (Fomag-Fiduprevisora), relacionada con la obtención de los antecedentes administrativos, toda vez que con la documental obrante en el expediente es posible adoptar la decisión que en derecho corresponde.

Igualmente, se niega, por innecesaria, la práctica de la prueba documental relacionada con la obtención de certificados salariales de los años 2016 y 2017, toda vez que en el presente asunto la controversia recae sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, mas no sobre su cuantía.

QUINTO: Reconocer personería adjetiva al abogado Carlos José Herrera Castañeda, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.954.623, y T.P. No. 141.955 del C. S. de la J., para actuar como apoderado judicial de la Secretaría de

Educación de Bogotá, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado al plenario.

SEXTO: se reconoce personería adjetiva al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con C.C. No. 80.211.391, y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – y la Fiduciaria la Previsora S.A., en los términos y para los efectos del memorial poder allegado al expediente.

En consecuencia, se reconoce personería adjetiva a la abogada Ángela Viviana Molina Murillo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.019.103.946, y T.P. No. 295.622 del C. S. de la J., para actuar como apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – y la Fiduciaria la Previsora S.A., en los términos y para los efectos de la sustitución de poder allegado al plenario.

SÉPTIMO: Ejecutoriado el presente proveído, por Secretaría, vuelva el proceso al despacho para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**1ba4d705cf83a4a841b5178f78d7151cba36b0b776a94a18a7c37870
a77c9460**

Documento generado en 29/04/2022 07:23:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>