

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA<sup>1</sup>

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2019-00115-00<sup>2</sup>**  
**DEMANDANTE: LUZ MARY GÓMEZ ROJAS**  
**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)<sup>3</sup>, 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, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, 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

---

<sup>1</sup> Correos electrónicos: [jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co) y [jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

<sup>2</sup> [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EgzTHwCLAlhFjmjrc7VrNwcBQYc3NPmFdlsn0pwrYXlpsw?e=Xawz08](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgzTHwCLAlhFjmjrc7VrNwcBQYc3NPmFdlsn0pwrYXlpsw?e=Xawz08)

<sup>3</sup> "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.  
(...)"

inicial, siendo dicha audiencia la oportunidad para practicar las pruebas y decidir las excepciones.

En consecuencia, en primer lugar, el despacho procederá a pronunciarse respecto de las excepciones formuladas por las entidades demandadas.

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

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”<sup>4</sup>, 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.”<sup>5</sup>*

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,*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

<sup>5</sup> 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.

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, se debe indicar, que 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 personería jurídica, por tanto, quien tiene la representación judicial del Fondo, es el Ministerio de Educación Nacional. El funcionamiento del Fondo Nacional fue reglamentado por el Decreto 1775 de 1990 y por el decreto 2831 de 2005 por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, norma esta ultima que dispuso *“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.”*

Igualmente, advierte el Despacho que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4° y 5° de la Ley 91 de 1989, y las normas citadas 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 el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y teniendo en cuenta que las cesantías tienen la connotación de prestación social, es dicha entidad la que debe garantizar las condenas que se deriven del presente proceso.

En consecuencia, se tiene que la Fiduciaria La Previsora S.A., quien actúa como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, esto es, 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.

Así las cosas, y sin que se hubiera acreditado la configuración de excepción previa alguna, deberá continuarse con el trámite procesal correspondiente, es decir, proceder a fijar el litigio, al decreto de pruebas, y a continuación a correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

**Fijación del litigio:** En el presente caso se fija 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.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo 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:** 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 al demandante el derecho 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.

**TERCERO:** Decretar como pruebas documentales, con el valor que les corresponda, las acompañadas con la demanda y la contestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 245 y 246 del CGP.

**CUARTO.** Correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días contados a partir de la notificación por estado de la presente providencia, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito. Igualmente, en dicho término el agente del Ministerio Público puede rendir concepto.

Una vez vencido el término anterior, por Secretaría ingrésese el expediente al despacho para proferir sentencia.

**QUINTO:** Se reconoce personería adjetiva a la abogada Ángela Viviana Molina Murillo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.019.103 de Bogotá, y tarjeta profesional No. 295.622 del C. S. de la J., para actuar como apoderada judicial de del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la fiduciaria La Previsora S.A., en los términos y para los efectos del memorial poder allegado al plenario.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
JUEZ  
JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,  
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**b73acd0b15a844774540d32e5b96d154c8974ed14318fdebebef131610f5170a**  
Documento generado en 21/05/2021 08:09:04 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**