



**JUZGADO DÉCIMO (10°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., dos (02) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. Proceso	11001333501020220015000
Clase Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	MARTHA ROCIO GALLEGU ROMERO
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.
Asunto	AUTO RESUELVE EXCEPCIÓN PREVIA

1.- Procede el Despacho a resolver la excepción previa formulada por una de las entidades demandadas, de conformidad con la norma en cita y los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso de la siguiente manera:

Al respecto, revisadas las contestaciones de la accionada, encuentra el despacho que se propusieron varias excepciones, adicionalmente que tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como la Secretaría de Educación de Bogotá, propusieron excepciones que citaron como previas, tales como caducidad, falta de legitimación en la causa por pasiva y el no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Revisadas tanto las excepciones mencionadas como, las demás propuestas por las entidades, destaca el juzgado que solo una de las mismas tiene la connotación de ser previa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 100 del C.G.P.; el Despacho hace referencia a la correspondiente a ***“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*** propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá.

2.- Sobre dicha excepción previa, enunciada por la entidad, la Secretaría de Educación la sustenta en el artículo 61 del C.G.P. que transcribe, y luego aduce que el reconocimiento de las prestaciones sociales por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la obligación de las Entidades Territoriales, está regulado conforme con el Acuerdo No. 39 de 1988, en el cual el Consejo Directivo del Fondo prestacional del Magisterio, determinó el procedimiento encaminado al reconocimiento de un interés anual sobre el saldo de las cesantías de los docentes vinculados a partir de 1990.

Luego precisa que la Corte Constitucional en sentencia del 06 de febrero de 2020 estableció la responsabilidad del FOMAG en el trámite de las cesantías de los docentes, que el comunicado No 008 de fecha 11-02-2020, expedido por Fiduprevisora S.A, realiza precisiones a la luz del acuerdo No 39 de 1998, indicando, que correrá por cuenta de las Secretarías de Educación de la mano del área nominadora, liquidar los reportes de las cesantías e ingresar la información

necesaria para llevar a cabo el proceso correspondiente a través de aplicativo Humano. Finalizado el proceso anterior, que el sistema generará un reporte que debe ser remitido directamente a Fiduprevisora S.A con fecha límite, improrrogable del 05-02-2021, de lo contrario conlleva a la no inclusión en nómina de los docentes, por lo que considera la accionada, que Fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de administradora de los recursos del Fondo, en virtud del Decreto 2831 de 2005, por autorización de la Ley 91 de 1989, es quien debe pagar las prestaciones sociales reconocidas a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atendiendo al contrato de fiducia celebrado entre dicha entidad fiduciaria y el Ministerio de Educación, por lo que su vinculación es ajustada a derecho y necesaria

**3.-** Surtido el traslado de las excepciones, la parte demandante efectuó pronunciamiento oponiéndose a la prosperidad de la excepción previa enunciada, para lo cual cita los artículos 3 y 4 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, luego de lo cual concluye que Fiduciaria La Previsora S.A. tiene como única función la administración de los recursos del FOMAG, y dicho fondo es el encargado del pago de las prestaciones sociales y obligaciones accesorias a las mismas; siendo así el encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora, razón suficiente para que la actora no haya hecho la vinculación de Fiduprevisora, pues en caso de una condena, la entidad que debe pagar es Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la entidad territorial respectiva, y la Fiduprevisora S.A. no tiene responsabilidad en los presentes asuntos.

#### **4. Para resolver se CONSIDERA**

**4.1.-** Este Despacho procede a pronunciarse sobre la excepción previa propuesta, observando que en el artículo 100, numeral 9 del C.G.P., se establece como una de las excepciones previas que se pueden proponer, la de *“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.”*

El litisconsorcio necesario es una figura procesal que tiene como propósito vincular a un proceso o litigio un número plural de personas como parte pasiva o activa conectados por una única "relación jurídico sustancial", a fin de proferirse una decisión uniforme e igual para todos quienes integren la relación jurídico-procesal, por tanto, se hace indispensable e imprescindible y por ende obligatoria su comparecencia. En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado al respecto lo siguiente:

*“El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria”<sup>1</sup>*

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado la conceptualización y los alcances del litisconsorcio necesario, así:

*“La naturaleza de la relación jurídica sustancial que se debate en un proceso o Incluso una disposición legal, pueden imponer, en ciertos casos, la necesidad de integrar el contradictorio con todas las personas vinculadas a ella, pues no es posible escindirla «en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados*

<sup>1</sup> Sección Tercera. Subsección “A”. Sentencia del 21 de noviembre de 2016. Radicado: 25000- 23-36-000-2014-00303-01 (55441). Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera

*existan»<sup>2</sup>, porque la decisión que debe adoptarse necesariamente los comprende y obliga a todos ellos. Sin la presencia en el juicio de los sujetos vinculados a esa relación, entonces, no resulta procedente efectuar un pronunciamiento sobre el mérito de la cuestión litigiosa, dado que ésta debe dirimirse de manera uniforme para esos litisconsortes. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la Corte, se trata de un «supuesto de legitimación forzosamente conjunta respecto de los titulares de la relación jurídica controvertida en el juicio» que surge cuando el vínculo o nexo de derecho sustancial sobre el cual debe recaer la resolución jurisdiccional está integrado «por una pluralidad de sujetos, bien sean activos o pasivos» que «se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente, un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la Intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquélla, sino necesariamente con la de todos» (G.J. TCXXXIV, p. 170 y CLXXX, p. 381)<sup>3</sup>*

Ahora bien, es conveniente destacar que la Ley 1437 de 2011 no reguló lo concerniente con el litisconsorte necesario, de suerte que se debe acudir al Código General del Proceso, el que dispone lo siguiente en su artículo 61:

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*

*Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas. Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

*Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”*

En efecto, la Ley 1564 de 2012 desarrolla el trámite que se debe surtir para la conformación del Litisconsorcio necesario; la regla general es que la demanda se formule por todas las partes y se dirija contra todas las partes, sin embargo, cuando esto no sucede, el juez de oficio ordenará el traslado y notificación del auto admisorio a quienes integren el contradictorio.

En caso de no conformarse en debida forma el contradictorio en la fase de admisión de la demanda, el juez de oficio o a petición de parte citará las personas que deban comparecer, siempre y cuando no se haya dictado sentencia en primera instancia.

Vale resaltar, que el anterior procedimiento aplica cuando se proponga como una solicitud de parte o en cumplimiento del deber legal del juez, contenido en el numeral 5º del artículo 42 del Código General del Proceso, de conformar o integrar el litisconsorcio necesario. Aunado a lo anterior, esta figura procesal también puede ser formulada como excepción previa tal como lo dispone el numeral 9 del artículo

<sup>2</sup> CSJ SC, 22 Jul. 1998, Rad. 5753.

<sup>3</sup> Auto del 22 de julio de 2014. Rad. 11001-02-03-000-2012-02952-00. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

100 ibídem: "No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios", tal como sucede en el caso de marras.

Resulta importante resaltar en este punto, que el litisconsorte necesario no es precisamente un tercero interviniente sino que se ubica en la categoría de parte dentro del litigio que se suscite, en la medida en que ingresan ocupando la posición de demandantes o demandados o en ambas dependiendo el caso, con los mismos derechos y deberes de los demás sujetos procesales.

Así las cosas, para resolver la excepción previa propuesta, corresponde al juzgado establecer si resulta procedente la vinculación de la FIDUPREVISORA S. A., como litisconsorte necesario por pasiva, en los casos en los que como en el presente se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

Para el presente caso, el Juzgado considera que no es necesaria la vinculación de la FIDUPREVISORA S. A. como administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; lo anterior se explica por cuanto la Ley 91 de 1989 creó el FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable, financiera y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a los docentes afiliados a este fondo. En lo atinente al manejo de los recursos del Fondo, el artículo 3 ibídem dispuso que el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración.

Posteriormente, se expidió la Ley 962 de 2005, que en su artículo 56 dispuso que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio mediante la aprobación del proyecto de la resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debía ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente.

Así mismo y de conformidad con el trámite dispuesto por el Decreto 2831 de 2005 artículos 2 y 3, la entidad territorial donde labora o laboraba la docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, participa en la elaboración de los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones económicas. Posteriormente, con la aprobación por parte de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos, los suscribe, haciéndolo en representación de dicho Fondo, por mandato de la ley y en esa medida las Secretarías de Educación no actúan en nombre de la entidad territorial, ni comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

Así las cosas, en este caso no están dados los supuestos para la existencia de un litisconsorcio necesario, pues la FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A., **actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, obligado a reconocer y pagar las prestaciones económicas de los docentes, entre estas el reconocimiento de sanciones moratorias por el pago tardío de cesantías.

En virtud de lo anterior, se negará la solicitud de vinculación como litisconsorte necesario de la FIDUPREVISORA, presentada por la entidad demandada.

**4.2.-** Las demás excepciones propuestas en las contestaciones de la demanda, que se formularon como previas, tales como la falta de legitimación en la causa por

pasiva y caducidad, no están dentro de las contempladas en el artículo 100 del C.G.P., luego la **sentencia de mérito** es el escenario propicio para examinar si están llamadas a prosperar. Lo anterior, por cuanto la primera de las excepciones hace relación a la legitimación material cuya prosperidad debe resolverse en la sentencia, en tanto que la segunda, de encontrarse fundada, es menester resolverla en la sentencia anticipada. Las restantes excepciones propuestas por las entidades tocan el fondo del asunto, en virtud de lo cual sus argumentos serán estudiados al momento de proferir sentencia.

**4.3.-** Finalmente, obra con la contestación, poderes conferidos por las entidades accionadas, así como sustituciones de poder, a los abogados que se enunciarán en la parte resolutive de este auto, para ejercer la representación de las entidades dentro del presente proceso. Igualmente se adjuntaron los documentos que sustentan los nombramientos de los funcionarios poderdantes. En consecuencia, se procederá a efectuar los reconocimientos de personería correspondientes.

En razón a lo anterior, este despacho

### RESUELVE

**1.- DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada **“No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”**, propuesta por la entidad demandada Bogotá Distrito Capital- Secretaría de Educación, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**2.-** Diferir el estudio de las excepciones de **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”** y la de **“CADUCIDAD”** planteadas por las entidades demandadas para el momento de proferir sentencia.

**3.- RECONOCER** personería adjetiva a LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con CC. Nro. 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S.J, para actuar en este proceso como apoderado principal de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los efectos de poder conferido.

**4.- RECONOCER** personería adjetiva a KAREN ELIANA RUEDA AGREDO identificada con CC. Nro. 1.018.443.763 y T.P. 260.125 del C.S.J, para actuar en este proceso como apoderada sustituta de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los efectos de poder conferido y su sustitución.

**5.- RECONOCER** personería adjetiva a JUAN CARLOS JIMÉNEZ TRIANA identificado con la C.C. No. 1.015.407.639 y T.P. No. 213.500 del C.S.J., para actuar en este proceso como apoderado principal de Bogotá D.C.- Secretaría de Educación de Bogotá, en los términos y para los efectos de poder conferido.

**6.- RECONOCER** personería adjetiva a VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ PRIETO identificada con CC. Nro. 1.032.471.577 y T.P. 342.450 del C.S.J., para actuar en este proceso como apoderada sustituta de Bogotá D.C.- Secretaría de Educación de Bogotá, en los términos y para los efectos de poder conferido y su sustitución.

7.- Ejecutoriado el presente auto, ingrésese el presente expediente al despacho para continuar con el trámite procesal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**AUGUSTO LLANOS RUÍZ  
JUEZ**

A.O.-

**Firmado Por:  
Augusto Llanos Ruiz  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
010  
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: **ff31fd4e61c53a714ed49565e2a3be37d819e01f5b0a54820177c3648fc2e90a**

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>