

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO: 593  
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2021-00246-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: SIXTA TULIA HERNÁNDEZ GÓMEZ  
DEMANDADAS: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.  
ASUNTO: Resolución excepciones previas falta de integración  
litisconsorcio necesario e inepta demanda por no  
agotamiento de conciliación extrajudicial

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022).

La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio, en el escrito de contestación de la demanda formuló la excepción previa *“falta de integración de litisconsorcio necesario”* y la excepción mixta *“ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria”*, y la Fiduciaria La Previsora S. A. planteó la excepción *“ineptitud de la demanda”*, de las cuales la primera y la última serán resueltas a continuación teniendo en cuenta lo reglado en el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 100 a 102 del CGP, pues la segunda se estudiará en la sentencia porque *“el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, por indicación expresa, determinó que los únicos medios exceptivos que se resuelven antes y durante el desarrollo de la audiencia inicial son las excepciones previas, al señalar que se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del CGP”* (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, auto del 16 de septiembre de 2021, Rad. No. 2648-2021).

En cuanto a la primera excepción, se indicó que en este proceso se debe vincular a la Secretaría de Educación nominadora, conforme al artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, para establecer la responsabilidad de dicha entidad en el pago de la sanción reclamada.

El artículo 61 del CGP<sup>1</sup>, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, consagra que el litisconsorcio necesario es una figura procesal en virtud de la cual se torna obligatoria la comparecencia de una persona más al contradictorio, a efecto de resolver uniformemente el litigio planteado, so pena de que la falta de integración conlleve una violación del debido proceso y el desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como la justicia, la vigencia de un orden justo y la eficacia de las decisiones judiciales<sup>2</sup>.

Por su parte, el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 reguló lo relativo a la responsabilidad de los entes territoriales en la cancelación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. Veamos:

<sup>1</sup> **Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** 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.

<sup>2</sup> Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*“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”.*

Conforme a lo anterior, se puede concluir que a partir de la vigencia de la citada norma los entes territoriales ya no actúan como unos meros facilitadores para que los docentes oficiales tramiten el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues ahora -eventualmente- pueden responder por la sanción derivada del pago extemporáneo de las cesantías.

En el presente caso se evidencia que la parte demandante promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitó que previa declaración de existencia de los actos presuntos derivados de la falta de respuesta a las peticiones radicadas el 20 de enero de 2021 se declare la nulidad de tales actos fictos y de los oficios No. CUN2021EE001091 del 27 de enero de 2021 y 20211070793531 del 13 de abril de 2021 y, en consecuencia, se le reconozca y pague la sanción moratoria por el no pago oportuno de su cesantía parcial.

Nótese que, en principio, la demanda fue dirigida contra el Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación, empero, por auto interlocutorio No. 1250 del 29 de noviembre de 2021, que admitió a trámite la demanda, se excluyó a dicho ente territorial bajo las reglas del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, al considerar que aquel solo se encargaba de la elaboración de los proyectos de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin embargo, a partir de la vigencia del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el ente territorial está llamado a responder por la sanción moratoria reclamada en la demanda, siempre que la tardanza le sea imputable, y por esta razón el contradictorio debe integrarse también con el Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación, pues frente a la solicitud de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía presentada en vigencia de dicho precepto legal, no solo funge como facilitador de ese trámite sino que su rol implica que en adelante asuma la sanción pecuniaria por su gestión tardía en esa actuación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demandante radicó la solicitud de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía definitiva el 5 de marzo de 2020 (fl. 31 del archivo digital “02.DemandaAnexosNRD20210024600”), es decir, en vigencia del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es irrefragable que tiene asidero la excepción previa de integrar el contradictorio con el Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación, razón por la cual deberá ser vinculado a este proceso para que se haga parte como litisconsorte necesario de la parte demandada.

En cuanto a la excepción previa de *“ineptitud de la demanda”*, adujo que a la audiencia de conciliación extrajudicial no fue convocada la Fiduciaria La Previsora S.A. de forma directa, pues concurrió a dicho trámite en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al punto que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de esa entidad no sesionó para definir el ánimo conciliatorio frente al asunto sometido a disputa.

A propósito de la excepción de ineptitud de la demanda, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. William Hernández Gómez, en auto del 29 de septiembre de 2019, número interno 4465-17, la explicó en los siguientes términos:

***“Ineptitud sustantiva de la demanda - eventos que la constituyen***

*(...) se deben realizar algunas precisiones preliminares sobre la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda». Al respecto esta subsección ha señalado que con anterioridad se ha hecho alusión a esta figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo*

de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión<sup>3</sup>.

*Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y; en relación con otras situaciones, se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 100 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley.*

Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación, se deben utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita, esto es, aquellos mecanismos de saneamiento como por ejemplo ordenar corregir la demanda o dejar sin efecto el auto admisorio para proceder al rechazo de la misma en atención a la causal legalmente prescrita para el efecto”.

Justamente sobre aquellos requisitos formales a los que hace alusión la jurisprudencia en cita, el inciso 2 del numeral 1 del artículo 161 del CPACA, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, dispone que en asuntos laborales donde se formulen pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 (25 de enero) en los asuntos laborales y pensionales es facultativo adelantar ese trámite pre-judicial.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. William Hernández Gómez, en providencia del 12 de abril de 2018, número interno No. 1699-2013, definió que de manera general en la mayoría de los asuntos de lo contencioso administrativo debe agotarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Obsérvese:

*“Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, sí contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica que pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial”.*

Retomando el caso concreto, se advierte que a la demanda se acompañó constancia de no conciliación expedida el 13 de agosto de 2021 por el Procurador Noveno Judicial II para Asuntos Administrativos, en los términos del artículo 2 de la Ley 640 de 2001 y el numeral 6 del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015, en la cual se indica que las entidades convocadas fueron La Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Departamento de Cundinamarca y la Fiduciaria La Previsora S.A, de suerte que se agotó el requisito previo echado de menos, pues en la consabida certificación aparece que la aludida fiduciaria concurrió a tal diligencia, sin que se evidencie anotación alguna de que lo hizo sólo como vocera y administradora del FOMAG, unido a que, en gracia de discusión, tal exigencia preliminar era facultativa, por tratarse de un asunto de carácter laboral.

En ese orden, se concluye que es infundado el medio exceptivo, pues la parte demandante, siguiendo los lineamientos del artículo 161 del CPACA, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, agotó el requisito de procedibilidad frente a la Fiduprevisora S.A.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 21 de abril de 2016, Rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014).

1. DECLARAR fundada la excepción previa de *falta de integración de litisconsorcio necesario*, formulada por La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. DECLARAR infundada la excepción previa de *“ineptitud de la demanda”* formulada por la Fiduciaria La Previsora S.A.

3. VINCULAR al presente proceso al Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación.

4. NOTIFICAR personalmente esta providencia a la entidad territorial vinculada, a través de su representante legal o de quien este facultado para ello, y DAR TRASLADO de la demanda al Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación, por el término de treinta (30) días para que la conteste y ejerza su derecho de defensa, advirtiéndole que deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación acusada y que se encuentren en su poder, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima (arts. 172, 175, 198 y 199 CPACA, este último modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021).

5. REMITIR por Secretaría copia de la demanda y de sus anexos al buzón electrónico del departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación dispuesto para notificaciones judiciales.

6. RECONOCER al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.211.391 expedida en Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado No. 250292 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, y a la Dra. Ana María Manrique Palacios, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.052.401.595 expedida en Duitama y titular de la tarjeta profesional de abogada No. 293.235 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderados principal y sustituta, respectivamente, de La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los fines conferidos en el poder y de acuerdo con los anexos obrantes en los archivos *“16.ContestacionDemanda.pdf”* y *“17.PoderFomag.pdf”* del expediente digital.

7. ACEPTAR la renuncia al poder presentada por la Dra. Ana María Manrique Palacios, en calidad de apoderada sustituta de La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que aparece en los archivos *“27.RenunciaPoder.pdf”* y *“28.ComunicacionRenuncia.pdf”* del expediente digital, en los términos previstos en el artículo 76 del CGP.

8. RECONOCER a la Dra. Luz Marina Cubaque Carvajal, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.026.254.144 expedida en Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogada No. 318455 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Fiduciaria La Previsora S.A., en los términos y para los fines conferidos en el poder y de acuerdo con los anexos obrantes a folios 14 a 30 del archivo *“20.ContestacionFiduprevisora(4archivosunidos).pdf”* del expediente digital.

Los memoriales de los apoderados deben ser enviados únicamente al correo electrónico [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co), los cuales deberán contener los 23 dígitos de proceso, el juzgado al cual se dirige, las partes del proceso y no podrá exceder 5000 KB.

La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 180-1 y 201 del CPACA, el cual podrá ser consultado en el portal de internet de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co).

NOTIFÍQUESE

**HUMBERTO LÓPEZ NARVÁEZ**  
Juez

DSBA

**Firmado Por:**

**Humberto Lopez Narvaez  
Juez  
Juzgado Administrativo  
027  
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: efb570551b13f0a96762b3c18dcfa984dc01746643f99a163849a779fc883b**

Documento generado en 06/07/2022 05:09:20 PM

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