

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

AUTO INTERLOCUTORIO: 638
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2021-00205-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA VILMA TOVAR NEMPEQUE
DEMANDADAS: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
VINCULADA: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
ASUNTO: Resolución excepciones previas

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su escrito de contestación de demanda, formuló la excepción previa de *“falta de integración de litisconsorcio necesario”*, y la Fiduciaria La Previsora S.A. planteó la excepción previa de *“ineptitud de la demanda”*, las cuales 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.

La primera excepción se fundó en que en este caso se debe convocar al Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Educación, conforme a los preceptos del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, porque debe establecerse la responsabilidad de dicho ente en el pago de la sanción moratoria que se reclama.

En efecto, el artículo 61 del CGP¹, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, prevé 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 al debido proceso y el desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como la vigencia de un orden justo y la eficiencia y eficacia de las decisiones judiciales².

A su turno, el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 reguló la responsabilidad de los entes territoriales frente a la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, planteando una solidaridad en el pago de la indemnización. Veamos:

“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 cesantías”.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que, a partir de la vigencia de la citada norma, los entes territoriales ya no actúan solo como unos meros facilitadores para que los docentes

¹ **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.

² Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

oficiales tramiten el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, lo cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues ahora -eventualmente- deben responder por la sanción derivada del pago extemporáneo de cesantías.

Descendiendo al caso concreto, se evidencia que la parte demandante instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitó que previa declaración de la existencia del acto presunto derivado de la falta de respuesta a la petición radicada el 17 de marzo de 2020, se declare su nulidad y, consecuencialmente, se le reconozca y cancele la sanción moratoria por el no pago oportuno de su cesantía parcial, sin convocar como sujeto pasivo a la entidad territorial nominadora (Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Educación).

Esta excepción será desestimada, pues la actora presentó la solicitud de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía parcial el 23 de abril de 2019 (fl. 23 del archivo del expediente digital “02.DemandaAnexosNRD20210020500”), esto es, antes de la vigencia del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 (25 de mayo de 2019³), de tal suerte que, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dicha entidad territorial solo era la encargada de la elaboración y suscripción del acto administrativo mediante el cual se reconoce y ordena el pago de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que a éste se le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales, de modo que los únicos llamados a integrar la parte pasiva es dicho fondo, representado por el Ministerio de Educación, y la Fiduciaria La Previsora S.A.

La excepción de “*ineptitud de la demanda*” se fundó en que a la audiencia de conciliación extrajudicial no se convocó a la Fiduprevisora S.A. en nombre propio sino como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al punto que el comité de conciliación y defensa judicial de dicha entidad no sesionó para establecer el ánimo conciliatorio sobre el asunto sometido a control judicial.

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 imprecisión⁴.

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, la misma corporación indicó que éstos corresponden a los señalados en los artículos 162 y 166 del CPACA, inclusive el contenido en el artículo 163 *ibídem*, por lo que el juez de lo contencioso administrativo sólo puede estudiar y declarar probada esta excepción

³ Diario Oficial No. 50.964 del 25 de mayo de 2019.

⁴ 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).

cuando se configure alguno de estos supuestos, pues las demás situaciones que se presenten deben ser examinadas de acuerdo con las otras excepciones previstas en el artículo 100 del CGP (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. C.P. Dr. Rafael Francisco Suarez, Número Interno 0755-17).

Ahora, con la entrada en vigencia de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, las reformas procesales introducidas prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y sólo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Obsérvese:

“(…) los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones (…)”.

Por su parte, el inciso 2 del numeral 1 del artículo 161 del CPACA, modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, dispuso que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en asuntos laborales es facultativo, y si bien frente a la naturaleza laboral de la sanción moratoria de que tratan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 no ha sido pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, pues se han emitido pronunciamientos en distinto sentido⁶, este juzgado opta por aquella postura que predica que dicha indemnización, indistintamente de erigirse en una penalidad, es un asunto laboral por derivarse de una relación de trabajo, pues su imposición se sustenta en la tardanza en el pago del auxilio de cesantía, prestación social eminentemente laboral, de modo que el medio exceptivo resulta infundado y, por ende, debe desestimarse.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones previas de *“falta de integración de litisconsorcio necesario”* e *“ineptitud de la demanda”*.

SEGUNDO: REINGRESAR el expediente al despacho, una vez ejecutoriado el presente proveído.

TERCERO: 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 el archivo *“25.ContestacionDemandaFomag(5archivosunidos).pdf”* del expediente digital.

CUARTO: ACEPTAR la renuncia al poder presentada por la Dra. Ana María Manrique Palacios, en su 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.

QUINTO: 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

⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C. P. Dr. William Hernández Gómez, sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), expediente No. 25000-23-42-000-2014-03487-01.

⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto interlocutorio del dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021), expediente No. 76001-23-33-000-2018-0573-01.

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 en los folios 15 a 31 del archivo “30ContestacionDemandaFiduprevisora(4archivosunidos).pdf” del expediente digital.

Los memoriales de los apoderados deben ser enviados únicamente al correo electrónico 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.

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: 63b05af4e243f29532223ae2265293bdac58b6d76a635b8f2e5cff4aad8e86d8

Documento generado en 03/08/2022 03:27:09 PM

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