

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

AUTO INTERLOCUTORIO: 935
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2022-00033-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMMA ESPERANZA GÓMEZ MAYORGA
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., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022).

El Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio, en el escrito de contestación de la demanda, formuló la excepción previa de “*no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios*”, y la Fiduciaria La Previsora S.A. planteó la de “*ineptitud de la demanda*”, las cuales se resolverán 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.

En cuanto a la primera excepción, indicó que en este proceso se debe vincular al Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación, 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 CGP¹, 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 judiciales².

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:

“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”.

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.

Conforme a lo anterior, se concluye que a partir de la vigencia de la citada norma los entes territoriales ya no actúan como unos meros facilitadores en el trámite administrativo de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al 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 19 de octubre de 2020 y el 3 de septiembre de 2021, se le reconozca y cancele a título de restablecimiento del derecho la sanción moratoria por el no pago oportuno de su cesantía parcial.

Pero, fíjese, que el libelo fue dirigido también contra el Departamento de Cundinamarca-Secretaría de Educación, y mediante auto interlocutorio No. 387 del 26 de mayo de 2022 se admitió a trámite la demanda y se excluyó a dicho ente territorial, pues se concluyó que no le eran aplicables las previsiones del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dado que la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante fue radicada el 29 de abril de 2019, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia del citado precepto legal -25 de mayo de 2019-, por lo que no sería viable darle efecto retroactivo.

En ese orden, se declarará infundada la excepción previa de *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*.

En cuanto a la excepción previa de *“ineptitud de la demanda”*, se 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 imprecisión³.

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

³ 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).

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 27 de enero de 2022 por la Procuradora Cincuenta y Cinco 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 y la Fiduciaria La Previsora S.A, de suerte que se agotó el requisito previo que se echa 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:

1. DECLARAR infundada la excepción previa de *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*, 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. 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. Jenny Katherine Ramírez Rubio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.030.570.557 expedida en Duitama y titular de la tarjeta profesional de abogada No. 310.344 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal y apoderada 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 *“19.ContestacionDemandaMineducacion(5Archivosuidos).pdf”* del expediente digital.
4. ABSTENERSE de reconocer a la Dra. Tatiana Marcela Villamil Santana, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.833.714, como apoderada de la Fiduciaria La Previsora S.A., toda vez que no anexó el poder que la faculta para representa a dicha entidad en el presente proceso y, adicionalmente, REQUERIR a la aludida togada para que lo allegue con los respectivos anexos.

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

KPG

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: **2cbe3f1907e1c6f34365c2767109d96d93153a5998c885084cfa55cd271e9ade**
Documento generado en 19/10/2022 05:17:14 PM

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