

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
VILLAVICENCIO

Villavicencio, 28 de agosto de 2020

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER HERRERA GUTIÉRREZ**  
**DEMANDADOS: NACIÓN – MINEDUCACIÓN - FOMAG**  
**EXPEDIENTE: 50001-3333-005-2018-00323-00**

Encontrándose el expediente para programar nueva fecha para la celebración de la audiencia inicial, la cual no fue posible realizar con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional, y revisado el expediente, observa el Despacho que el asunto objeto del litigio es de puro derecho, y en el mismo se plantearon excepciones previas por lo que se procede a analizar si es procedente dar aplicación al artículo 12 del Decreto 806 de 2020, el cual establece:

*“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*

*La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta*

*decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”.*

## **FRENTE A LAS EXCEPCIONES PREVIAS**

La parte demandada propuso con la contestación las siguientes excepciones i) No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, ii) culpa exclusiva de un tercero en el pago de las cesantías reconocidas a los demandantes y iii) el pago de las respectivas cesantías está a cargo de la disponibilidad presupuestal que tenga el estado.

De conformidad con el artículo 100 del Código General del Proceso, el cual dispone:

*“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”.*

La parte demandada propuso con la contestación la excepción previa que denominó “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, por cuanto considera que, debe llamarse a FIDUCIARIA LA PREVISORA, por ser vocera del patrimonio autónomo FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito con esta entidad.

Del escrito se dio traslado a la parte demandante quien durante el término de traslado de esta excepción guardó silencio.

## **Pronunciamiento del Despacho:**

A partir de las manifestaciones de la apoderada de la parte demandante, el Despacho se ocupa de resolver en esta oportunidad la excepción denominada **no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios.**

El 9 de agosto de 2018 el señor JAIRO ALEXANDER HERRERA GUTIÉRREZ presentó demanda contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior porque según el demandante, la parte demandada debió reconocerle el pago de sanción por mora establecido en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Luego de admitida la demanda por auto del 31 de agosto de 2018, dentro del término de traslado, el apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, solicita que se integre debidamente la litis llamando como su litisconsorte necesario a la FIDUCIARIA LA PREVISORA.

Sobre el particular debemos indicar que las normas aplicables en materia de litisconsorcio necesario son las del estatuto procesal civil, por la remisión expresa del artículo 227 del C.P.A.C.A, concretamente, el artículo 61 del Código General del Proceso, cuyo tenor es el siguiente:

**“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 faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*  
(...)”

Así las cosas, para integrar el litisconsorcio necesario el juez debe observar que en determinada relación jurídica sea inescindible la comparecencia de una pluralidad de sujetos, al punto de que al momento de tomar una decisión sobre esa relación ella deba ser uniforme para todos ellos.

En este caso la solicitud de vinculación de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se basa en razón a que actúa como vocera del patrimonio autónomo del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito con esta entidad, es claro que lo planteado no se evidencia que entre la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG exista una relación

jurídico-material entre sí, como para que necesariamente se les deba citar al proceso como litisconsortes necesarios.

De hecho, la controversia aquí planteada puede decidirse de fondo sin la comparecencia de la entidad cuya vinculación se pretende.

Dicho en otras palabras, no encuentra el Despacho que por expreso mandato de la ley sea indispensable la presencia de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. para que el proceso pueda continuar contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, pues nada impone que cualquier decisión de fondo que se tome esté llamada a perjudicarlas o beneficiarlas a los dos en la misma medida.

En conclusión, para el Despacho no se satisfacen los requisitos del artículo 61 del C.G.P. para tener como litisconsorte necesario de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por lo que no prospera la excepción, debido a que no fue demostrada la existencia entre ellos de una relación o acto jurídico respecto del cual deba resolverse en forma uniforme, de tal suerte que la ausencia de alguna de estas dos personas diera lugar a que la sentencia que aquí se profiera no tenga la eficacia legal correspondiente.

### **EXCEPCIONES ESTUDIADAS DE OFICIO**

Por otra parte, no encuentra el Despacho configurada ninguna excepción de las que podrían ser decretadas como tales en esta oportunidad procesal.

### **FRENTE A LA ETAPA PROBATORIA**

Como quiera que el presente es un asunto de puro derecho y no se considera necesario la práctica de pruebas, conforme al inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, se prescindirá de la etapa probatoria.

Así las cosas, el Despacho dispone:

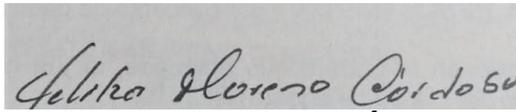
**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada no comprender la demanda a todos los Litis consortes necesarios.

**SEGUNDO:** Prescindir de la etapa probatoria.

**TERCERO:** En firme esta providencia regrese el expediente al Despacho para decidir sobre la etapa de alegaciones.

**CUARTO:** Reconózcase personería para actuar en calidad de apoderada sustituta de la parte demandante a la abogada CAROLINA ARIAS NONTOA de conformidad con el poder que se encuentra visible a folio 108 del expediente digital.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**YELITZA MORENO CÓRDOBA  
JUEZA**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

C.G.

La anterior providencia emitida el 28 de agosto de 2020 se notificó por ESTADO No. 10 TYBA\_ Del 31 de agosto de 2020.

**LAURA CRISTINA CASTRO PELLATON**  
Secretaria

Parte demandante: [villavicenciolopezquintero@gmail.com](mailto:villavicenciolopezquintero@gmail.com)

Parte demandada: [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)