

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, 21 de noviembre del 2022

<b>RADICACIÓN:</b>	76001-33-33-012-2021-00156-00
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE:</b>	MARTIZA RIVAS MARTÍNEZ <a href="mailto:abogada1lopezquinteroarmenia@gmail.com">abogada1lopezquinteroarmenia@gmail.com</a>
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG <a href="mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co">notjudicial@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co">procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:t_eorduz@fiduprevisora.com.co">t_eorduz@fiduprevisora.com.co</a>
<b>MINISTERIO PÚBLICO</b>	Procuradora 59 Judicial I Administrativo de Cali <a href="mailto:prociudadm59@procuraduria.gov.co">prociudadm59@procuraduria.gov.co</a>

El artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 “por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”, adicionó a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, de la siguiente manera:

“Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

**1. Antes de la audiencia inicial:**

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. (...)

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se

*podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.”*

Esta disposición habilita al operador judicial a dictar sentencia anticipada, entre otros casos, antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho, no haya que practicar pruebas, o solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, eventos en los cuales se debe correr traslado para alegar por escrito conforme al inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, esto es, dentro de los diez (10) días siguientes, y la sentencia se profiere por escrito.

El Despacho observa que el presente asunto se circunscribe a situaciones contempladas en la norma transcrita, como quiera que se trata de un asunto en el que no hay pruebas por practicar, pues solo se solicitó tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación de la demanda, razón por la cual se procederá a pronunciarse sobre las pruebas allegadas oportunamente y se fijará el litigio u objeto de controversia, tal como lo dispone la norma.

Al respecto, se encuentra que la parte demandante allegó con la demanda las pruebas documentales visibles en los folios 15-35 del archivo electrónico No. 02 del expediente digital, disponible en SAMAI en el índice 7; y la parte demandada allegó con la contestación de la demanda las pruebas documentales visibles en el archivo 06.3 del expediente digital, disponible en SAMAI en el índice 7. Debido a esto, se incorporarán al proceso y se admitirán como pruebas documentales de conformidad con lo previsto en el artículo 173 del C.G.P., las cuales quedarán a disposición de los sujetos procesales en el expediente digital para garantizar el acceso a los documentos necesarios para presentar sus alegatos de conclusión.

Respecto a la fijación del litigio, el mismo se plantea en los siguientes términos:

Se contrae a establecer si se ajusta a la legalidad el acto administrativo contenido en el oficio **No. VDC 2021EE005443** del 21 de julio de 2021, por medio del cual se negó a la señora Maritza Rivas Martínez la solicitud de liquidación y pago de la prima establecida en el artículo 15, numeral 2, literal B de la Ley 91 de 1989. En caso de declarar la nulidad de este acto administrativo, se deberá determinar si es viable a título de restablecimiento, ordenar a la parte demandada que pague la liquidación junto con el reajuste y mesadas atrasadas; o si, por el contrario, no es procedente lo solicitado y las excepciones propuestas por la entidad demandada están llamadas a prosperar.

Cumplido lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 –que adicionó el art. 182A del CPACA- se ordenará a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia, término dentro del cual podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene. Vencido este término procederá el Despacho a dictar sentencia por escrito.

En consecuencia, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali,

#### **DISPONE:**

**PRIMERO: INCORPÓRENSE** al expediente las pruebas documentales allegadas con la demanda visibles en los folios 15-35 del archivo electrónico No. 02 del expediente digital, disponible en SAMAI en el índice 7; así como las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda visibles en el archivo 06.3 del expediente digital, disponible en SAMAI en el índice 7, las cuales se admiten como pruebas documentales de conformidad con lo previsto en el artículo 173 del C.G.P., quedando a disposición de los sujetos procesales en el expediente digital para garantizar el acceso a los documentos necesarios para presentar sus alegatos de conclusión.

**SEGUNDO: CORRER TRASLADO** a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la presente providencia, término dentro del cual podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.

**TERCERO: SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA** a la abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, de conformidad con el poder obrante en el archivo electrónico No. 06.1 del expediente digital, disponible para consulta en SAMAI, índice 7.

**CUARTO:** Por Secretaría notifíquese la presente providencia en la forma y términos indicados en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente por SAMAI  
**VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL**  
Juez

JAHH

República de Colombia



Juzgado Doce Administrativo Oral del  
Circuito Judicial de Cali

Santiago de Cali, 22 de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio

<b>RADICACIÓN:</b>	76001-33-33-012-2021-00164-00
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE:</b>	GUILLERMO BUITRAGO MARTÍNEZ Y OTROS <a href="mailto:abolaboral@hotmail.com">abolaboral@hotmail.com</a>
<b>DEMANDADO:</b>	NACION –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG <a href="mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co">notjudicial@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:t_eorduz@fiduprevisora.com.co">t_eorduz@fiduprevisora.com.co</a> <a href="mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co">procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co</a>

El parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, establece lo siguiente:

“[...]

**PARÁGRAFO 2o.** *De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

*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 juez o magistrado ponente 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.*

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo [182A](#).*

[...]”

De acuerdo con la anterior disposición, las excepciones previas se tramitarán y decidirán conforme a lo regulado en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso, los cuales consagran las causales de excepción previa, la oportunidad y trámite de las mismas, la inoponibilidad posterior de los mismos hechos y lo relativo a traslados, respectivamente.

En cuanto a la oportunidad y trámite de las excepciones previas, el artículo 101 del C.G.P. establece:

*“...El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.*

*Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:*

*1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*

*2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*

*Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.*

*Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.*

*Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.*

*Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.*

*Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.*

*3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.*

*Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.*

*4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvencción, el proceso continuará respecto de la otra.”*

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG en su contestación propuso excepciones previas a las cuales se les dio el traslado correspondiente, tal y como se puede observar en la actuación No. 10 de la plataforma SAMAI. La parte demandante guardó silencio.

En la contestación de la demanda por parte del FOMAG se propusieron las siguientes excepciones:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva.*
- *Litisconsorcio necesario por pasiva.*
- *Cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020.*
- *Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad.*
- *Improcedencia de la indexación de las condenas.*
- *Caducidad.*
- *Prescripción.*
- *Condena en costas.*
- *Compensación – Dedución de pagos.*

De esas excepciones la única que tiene la condición de previa y, por tanto, debe ser resuelta antes de la audiencia inicial, es la denominada “Litisorcicio necesario por pasiva”, que corresponde a “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, prevista en el numeral 9 del artículo 100 del C.G.P.

La figura del litisorcicio necesario está regulada en el artículo 61 del C.G.P.:

**“ARTÍCULO 61. LITISORCICIO 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.*

*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.*

[...]

Sobre la figura del litisorcicio necesario, ha precisado el Consejo de Estado<sup>1</sup>:

*“La figura del litisorcicio necesario está relacionada con la necesidad de vincular a uno o varios sujetos a un proceso judicial, que forzosamente deban integrar el contradictorio, esto es, aquellos sin los cuales no es posible que el juez resuelva la controversia, so pena de violar el debido proceso y el derecho de contradicción y de defensa. De lo anterior se infiere que el litisorcicio necesario surge cuando la parte pasiva de la relación jurídica que se controvierte está integrada por una pluralidad de sujetos procesales, a quienes no es posible separar individualmente, pues cualquier pronunciamiento que emita el juez recae en la totalidad de aquellos.”*

De conformidad con lo anterior, como característica principal en la figura del litisorcicio necesario se destaca la conformación de una relación jurídica única e inescindible, que para el caso en concreto, predica el FOMAG con el Distrito Especial de Santiago de Cali. A su juicio, el hecho de que la entidad territorial no haya expedido oportunamente el correspondiente acto administrativo la consolida como un litisconsorte necesario, y fundamenta su intervención en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Diferente a lo sostenido por el apoderado de la entidad demandada, considera el Despacho que el caso bajo estudio no requiere la integración del Distrito Especial de Santiago de Cali porque no estamos en presencia de un litisconsorte necesario. Por no existir el deber de vincular a esta entidad, y por considerar que los hechos que se debaten no constituyen una relación jurídica material única e indivisible que deba resolverse de manera uniforme respecto de todos los sujetos que se pretende integrar al contradictorio.

Ya ha advertido el máximo tribunal sobre la improcedencia de vincular a las entidades territoriales como litisconsorte necesario en casos similares como el que se debate en esta oportunidad. La justificación que da la jurisprudencia sobre este punto es que la entidad territorial se encarga de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado, pero que en todo caso, es el FOMAG quien tiene la obligación de reconocimiento y pago. Así se observa con la cita a continuación:

*“En el sub examine, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) solicitó la vinculación, como litisconsorte necesario, del municipio de Manizales, Secretaría de Educación, para que responda por el pago de la sanción moratoria producto del retardo en el reconocimiento y pago de*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (15 de febrero de 2018) Radicado 11001-03-24-000-2014-00573-00. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

las cesantías a la señora Aida Marín López. En su criterio, la referida situación se debió al incumplimiento de los términos señalados para la expedición del acto administrativo que las reconoció.

Al respecto, conviene advertir que, en providencia del 26 de abril de 2018, esta Subsección indicó lo siguiente:

*En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, **la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.***

*Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.*

*Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que **en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.***

*De acuerdo con lo anterior, **el despacho concluye que no es procedente vincular como litisconsorte necesario a las entidades territoriales cuando el litigio versa sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,** por las siguientes razones:*

- i) Al desconcentrarse la función de reconocimiento de las cesantías en favor de las secretarías de educación, su ejecución se da en nombre y representación del FOMAG, tal como lo establece el artículo 9.º de la Ley 91 de 1989.*
- ii) De pensarse en la vinculación de los entes territoriales certificados, dicha situación sería inane en virtud de lo previsto en el parágrafo del artículo 5.º de la Ley 1071 de 2006 y en el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1075 de 2015, que disponen:*

*Artículo 5 de la Ley 1071 de 2006. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

*Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.*

*Artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1075 de 2015. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin*

de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

*Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.*

- iii) *Las normas transcritas radican de forma exclusiva el pago de la sanción moratoria en el FOMAG, sin perjuicio de que este ejerza las acciones administrativas pertinentes, ante los entes de control, con el propósito de que se establezca la responsabilidad del funcionario que hizo incurrir a la administración en su pago. Además, obliga a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del referido fondo, a que adelante las medidas legales en contra de las entidades territoriales certificadas que desconocieron los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006, para que reintegren los valores que se paguen por concepto de la aludida sanción<sup>2</sup>. (Negritas propias).*

Conforme a lo anterior, se tiene que no se adecúan los criterios para considerar que existe una relación jurídica única e inescindible que requiera la vinculación de la entidad territorial. Al revisar las pretensiones de la demanda, se reclama el pago de la sanción moratoria, relación que se da entre el demandante y el FOMAG, pero que no se relaciona de forma necesaria al Distrito Especial de Santiago de Cali, por lo que se negará la excepción propuesta.

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito De Cali,

#### **DISPONE**

**PRIMERO: NEGAR** la excepción previa de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios” propuesta por la entidad demandada, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA** al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, de conformidad con el poder obrante en el archivo electrónico No. 08.1 del expediente digital, disponible para consulta en SAMAI, índice 8.

**TERCERO:** Por Secretaría **NOTIFICAR** la presente providencia en la forma y términos indicados en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

#### **NOTIFÍQUESE**

Firmado electrónicamente por SAMAI

**VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL**

**Juez**

JAHH

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. (2 de julio de 2020) Expediente 3830-14. Auto RAD. 17001-23-33-000-2013-00628-01 [C.P. Rafael Francisco Suárez Varga].