

# República de Colombia



## Rama Judicial Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

**Informe secretarial:** Arauca (A), 23 de octubre de 2023, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente para lo pertinente. Sírvasse proveer.

**Julio Melo Vera**  
Secretario

Arauca (A), 31 de octubre de dos mil veintitrés (2023).

|                         |                                                                        |
|-------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| <b>Medio de Control</b> | : Nulidad y Restablecimiento del Derecho                               |
| <b>Radicado</b>         | : 81-001-33-33-002-2022-00299-00                                       |
| <b>Demandante</b>       | : Virgelina Gutiérrez Ballesteros                                      |
| <b>Demandado</b>        | : Nación – Ministerio de Educación – FOMAG y<br>Departamento de Arauca |
| <b>Providencia</b>      | : Auto prescinde audiencia inicial y adopta otras<br>determinaciones   |
| <b>Consecutivo</b>      | : 1068                                                                 |

### Antecedentes

Con la entrada en vigencia del artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, las excepciones previas serán resueltas con posterioridad a su traslado mediante auto; así como también serán decididas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. De resultar prósperas alguna de estas últimas, la decisión se adoptará mediante sentencia anticipada.

En tal sentido, en este caso ya se surtió el traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas con la contestación de la demanda, frente a las cuales la parte demandante se pronunció dentro del término<sup>1</sup>.

### Consideraciones

-Respecto de las excepciones de caducidad y prescripción propuestas por el FOMAG, su estudio será diferido a sentencia. Esta posición la asume el despacho en cumplimiento de lo que el Consejo de Estado ha determinado al respecto, esto es, si la caducidad se encuentra probada corresponde declararse mediante sentencia anticipada, si no, será resuelta en sentencia. Lo cual no tiene explicación diferente a evitar dilaciones en esta etapa procesal que eventualmente podrían causar recursos de apelación en contra de la decisión de esta excepción, adicionalmente la caducidad no se encuentra enlistada como previa en el art. 100 del CGP. Por su parte la

---

<sup>1</sup> Artículo 201A del CPACA.

excepción de prescripción, su resolución no cabe en otra etapa procesal diferente a la sentencia, por no tener tampoco la naturaleza de previa.

-La Nación interpuso la excepción previa de inepta demanda y la sustentó en que: i) en el asunto no se explicó el objeto de violación en la forma indicada en el numeral 4 del art. 162 de la Ley 1437 de 2011; ii) no se invocó causal para sustentar la nulidad en los términos del art. 137; iii) No determinó con claridad los actos administrativos demandados; y iv) no indicó con exactitud ante quien se radicó la petición que fundamenta el supuesto silencio administrativo.

En primer lugar, la excepción previa de ineptitud de demanda contenida en el art. 100 núm. 5 puede proponerse por dos causas, i) Cuando falta el cumplimiento de requisitos formales, que no son otros que a los que se refiere el art. 162 del CPACA, y ii) Cuando hay indebida acumulación de pretensiones. Como quiera que lo que se cuestiona con esta excepción son aspectos que tiene relación con requisitos del art. 162 en la medida que, la determinación del acto administrativo, la causal de nulidad y el objeto de violación son requisitos exigidos en ese precepto para que la demanda sea presentada en forma; se torna procedente resolverla en esta etapa procesal.

-Del mismo modo, propuso la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios enlistada en el numeral 9 del art. 100 del Código General del Proceso; y la sustentó en que la parte actora no solicitó la vinculación de la Secretaría de Educación del Departamento de “magdalena” (sic), pese a ser el verdadero empleador del docente.

**1. Respecto a que no se explicó el objeto de violación en la forma indicada en el numeral 4 art. 162 de la Ley 1437 de 2011 y no se invocó la causal de nulidad en los términos del art. 137.**

Revisado el escrito de demanda el despacho observa que, en el escrito de demanda hay un acápite denominado “DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS” y otro “Concepto de Violación”. En el primero se esgrimieron normas constitucionales, legales y reglamentaria que se consideran violadas con el acto administrativo acusado. En el segundo la actora hace un recorrido por todo el desarrollo normativo-jurisprudencial respecto de las cesantías anualizadas en el sector docente oficial, y el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, para finalmente explicar por qué estima que los actos administrativos acusados se encuentran viciados de nulidad.

Es cierto que la parte actora no invoca puntual y expresamente una causal de nulidad de las que establece el art. 137 en contra del acto acusado, tales como: infracción de las normas en que debía fundarse, falsa motivación, falta de competencia, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o desviación poder. Pero, ello no quiere decir, *per se*, que la demanda sea inepta. La ineptitud en estos casos surgiría por la carencia del cumplimiento del requisito, es decir, que no hubiera

señalado la normativa que considera violada o que no hubiera explicado las razones jurídicas de la declaratoria de nulidad o en su defecto, que las argumentaciones esbozadas fueran tan difusas que no pudiera comprenderse las razones jurídicas por las cuales cuestiona la legalidad del acto.

En el caso objeto de estudio, pese a que la argumentación jurídica (concepto de violación) que se expone en la demanda es bastante extensa, extensión que, por demás, podría considerar innecesaria; lo cierto es que no es difusa. Una vez leída pueden entenderse las razones que explican la invocación de la nulidad.

En efecto, la actora enfatiza que los docentes oficiales son destinatarios de la Ley 50 de 1990 y 344 de 1996 en materia de sanción moratoria porque así lo ha concluido múltiple jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado con fundamento en el principio de favorabilidad. Que en virtud de la Ley 50, a los docentes se les debe consignar en el FOMAG las cesantías anualizadas a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación e intereses antes del 31 de enero; y en caso de que no se haga, se incurrirá en una mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. Y que como en este asunto, la consignación de las cesantías se hizo con posterioridad a esa fecha, en desconocimiento de esa ley y de la jurisprudencia, se causó la sanción moratoria reclamada.

Bajo esa óptica, se evidencia que el cuestionamiento de la parte demandante hacia los actos acusados estriba en el hecho que desconocieron la Ley 50 de 1990 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, toda vez que negaron reconocer la sanción moratoria causada por la consignación extemporánea de las cuantías anualizadas. Es decir, se trata de infracción a normas en que debía fundarse el acto acusado. No hay cuestionamientos sobre la competencia, falsa motivación, desviación de poder o violación al derecho de audiencia y defensa. Al poderse entender las razones que sustentan (concepto de violación) la nulidad del acto acusado estima el despacho que no existe la ineptitud de la de demanda propuesta.

Una decisión contraria incurriría en un exceso de ritual manifiesto, que le daría preminencia a las formalidades de manera estricta; puesto que el objeto pretendido con el concepto de violación y las causales de nulidad se cumple en este caso, que no es otro que llevar al funcionario judicial a entender las explicaciones y razones jurídicas que sustentan la invocación de la nulidad del acto, más allá de que tenga que haber un ritual o forma preestablecida de invocar la causal o explicar el concepto de violación.

## **2. No se determinó con claridad los actos administrativos demandados**

Respecto de que la parte demandante no determinó con claridad los actos administrativos demandados se precisa que, la parte demandante identifica el acto administrativo que demanda como “ARA2021EE005425” de fecha 01 de septiembre

de 2021 expedido por Carmen Yiseth Garrido Blanco profesional universitario de la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, y el acto ficto configurado el día 28 de noviembre de 2021, frente a la petición radicada el día 27 de agosto de 2021 ante el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De cara a lo anterior, discrepa el despacho con lo planteado por la Nación, porque se corrobora diáfananamente la identificación de los actos acusados. Uno es expreso y el otro ficto derivado del silencio administrativo negativo. El primero se encuentra aportado con la demanda inicial a fls. 57-58 del expediente digital y coincide con la radicación que tiene en la parte superior derecha en el segundo código de Barras y fue expedido por la misma persona señalada, que ostenta el cargo de Profesional Universitario de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca. En lo que concierne al segundo, reposa constancia de radicación ante el FOMAG No. 20211013340652 de fecha 27 de agosto de 2021 (folio 59, archivo 03 del expediente digital).

Como conclusión de lo anterior, de la lectura de la demanda y los anexos, que los actos administrativos sí están plenamente identificados.

### **3. No indicó con exactitud ante quien se radicó la petición que fundamenta el supuesto silencio administrativo**

Frente al argumento de que no se indicó con exactitud ante quien radicó la petición que fundamenta el supuesto silencio administrativo, se destaca que este no es un requisito establecido por el art. 162 para que la demanda se encuentre presentada en forma. Allí no se exige que se deba especificar ante cual autoridad se instauró la petición. Sin embargo, como ya se dijo en el acápite anterior, la solicitud se hizo ante el FOMAG.

En consecuencia, tampoco es cierto que no se haya precisado la autoridad ante la cual se presentó la petición que dio origen al acto administrativo cuestionado.

-En ese orden de ideas, no se decretará la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad demandada FOMAG, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

### **4. Respecto de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**

Conforme al argumento dado por la entidad demandada FOMAG, de que la parte demandante no solicitó vincular al Departamento de Arauca – Secretaría de Educación a la presente acción; se precisa que una vez revisado el escrito introductorio se evidencia que la demanda está dirigida en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Arauca – Secretaría de Educación y que los mismos

están vinculados al presente trámite<sup>2</sup>. Por consiguiente, los argumentos esbozados por la entidad demandada carecen de asidero.

-En ese orden de ideas, no se decretará la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, propuesta por la entidad demandada FOMAG, de conformidad con lo expuesto previamente.

### **Otras decisiones**

El artículo 182A del CPACA adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021 dispuso la posibilidad de dictar sentencia anticipada en 4 casos. Uno de ellos es cuando no haya pruebas que practicar; otro es cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes e inútiles. En estos casos la sentencia anticipada se proferiría sin necesidad de adelantar audiencia inicial.

En consideración a lo anterior, una vez revisada la demanda, se constata que la parte actora solicitó el decreto de unas pruebas documentales relacionadas con la certificación de consignación de las cesantías de la vigencia de 2020, bien que haya sido realizada por la Secretaría de Educación Departamental de Arauca o por el FOMAG, así como también el pago de intereses sobre estas cesantías.

Esta prueba se decretará, pero como prueba trasladada. No se oficiará a las entidades para que la remitan, sino que, se ordenará que se traslade del expediente 2022-00082, el oficio No. 20220172812291 del 17 de noviembre de 2022 y sus anexos, emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas de Fiduprevisora S.A., contenido en el archivo 24 de ese expediente digital. Allí la Fiduprevisora en calidad de vocera y representante del FOMAG ya se pronunció sobre la misma solicitud probatoria que le hizo el despacho en ese proceso y se trata de unos documentos que contienen información generalizada y por ende aplicables a todos los casos ventilados sobre este mismo tema, salvo la información que se refiera propiamente al demandante.

Por Secretaría se hará la incorporación de la documentación relacionada al proceso de la referencia por medios digitales.

Del mismo modo, la entidad demandada FOMAG, solicitó el decreto de la siguiente prueba documental:

Oficiar a la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, a fin de que remita al plenario copia íntegra del expediente administrativo contentivo de todas las actuaciones realizadas por la docente Virgelina Gutiérrez Ballesteros, en especial, lo relacionado con la fecha en que remitió la información al MEN-FOMAG para el pago de sus cesantías e intereses a las cesantías.

---

<sup>2</sup> Según auto admisorio del 02 de junio de 2022 (archivo 05 del expediente digital).

Esta prueba se niega por inútil. Téngase en cuenta que en el presente proceso la parte actora en los anexos de la demanda allegó el reporte de las cesantías reconocidas en su favor, emitido por la secretaría de educación del ente territorial accionado con destino a la Fiduprevisora S.A. (folios 66-67, archivo 03 del expediente digital). Por ende, ya reposa en el expediente la información solicitada.

En consecuencia, de lo anterior, no se programará fecha para la celebración de audiencia inicial, sino que se emitirá sentencia anticipada, de conformidad con el literal d del numeral 1 del artículo 182A del CPACA adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021. Adicionalmente, resulta importante acotar que:

El despacho no encuentra medidas de saneamiento, ni ningún impedimento procesal o irregularidad que deba ser saneada antes de continuar el proceso, de conformidad con el artículo 207 del CPACA., pues aquí se está demandando la nulidad y restablecimiento del derecho del acto expreso identificado como ARA2021EE005425 emanado de la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca el día 01 de septiembre de 2021; así como del acto ficto configurado el 28 de noviembre de 2021 por la petición radicada el 27 de agosto de 2021 ante La Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- No hay medidas cautelares que resolver.

- Fíjese el litigio en i) determinar si ha habido mora en la consignación de las cesantías anualizadas causadas en el año 2020, ii) determinar la entidad legitimada para efectuar los pagos de cesantías anualizadas e intereses a las cesantías, iii) establecer si hay lugar a la aplicación de la Ley 50 de 1990 y la Ley 1955 de 2019 al presente caso. Como consecuencia de lo anterior, establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y el restablecimiento del derecho deprecado en la demanda.

- Se incorporarán como pruebas al proceso, el escrito de demanda, su contestación, la respuesta dada a las excepciones y todos los anexos; a las cuales se les dará el mérito probatorio que la ley les otorgue.

Si las partes tienen ánimo conciliatorio, deberán manifestarlo al despacho dentro de ese mismo término, con el fin de tramitar lo pertinente, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal. Sin perjuicio que en cualquier etapa del proceso lo puedan hacer.

Dicho esto, se les correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto respectivamente, por escrito, a través de la ventanilla de atención virtual SAMAI - Memoriales y/o escritos (<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>), dentro del término de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

## Resuelve

**PRIMERO: Niéguese** las excepciones previas de “*ineptitud de la demanda*” y “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*” propuestas por la entidad demandada FOMAG, según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: Declárese** saneado el proceso hasta esta etapa.

**TERCERO: Fíjese** el litigio en i) determinar si ha habido mora en la consignación de las cesantías anualizadas causadas en el año 2020, ii) determinar la entidad legitimada para efectuar los pagos de cesantías anualizadas e intereses a las cesantías, iii) establecer si hay lugar a la aplicación de la Ley 50 de 1990 y la Ley 1955 de 2019 al presente caso. Como consecuencia de lo anterior, establecer si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y el restablecimiento del derecho deprecado en la demanda.

**CUARTO: Incorpórense** como pruebas al proceso, el escrito de demanda, su contestación, la respuesta dada a las excepciones y todos los anexos; a las cuales se les dará el mérito probatorio que la ley les otorgue.

**QUINTO: Decrétese** la prueba solicitada por la parte demandante, pero como prueba trasladada, con excepción del certificado de pago de intereses a las cesantías el cual se niega por inútil. En consecuencia, por Secretaría ordenase se traslade del expediente 2022-00082, el oficio No. 20220172812291 del 17 de noviembre de 2022 y sus anexos, emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas de Fiduprevisora S.A., contenido en el archivo 24 de ese expediente digital.

**SEXTO: Niéguese** las pruebas documentales pedidas por la entidad demandada FOMAG, conforme se expresó en precedencia.

**SÉPTIMO: Córrase** traslado a las partes y al Ministerio Público para que alleguen sus alegatos de conclusión y concepto respectivamente, por escrito, a través de la ventanilla de atención virtual SAMAI - Memoriales y/o escritos (<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>), dentro del término de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

**OCTAVO: Ínstese** a las partes para que, en caso de tener ánimo conciliatorio, lo manifiesten al despacho desde la notificación de esta providencia, con el fin de tramitar lo pertinente, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal. Sin perjuicio que en cualquier etapa del proceso lo puedan hacer.

**NOVENO: Infórmese** a las partes que se emitirá sentencia anticipada en los términos del literal d del numeral 1 del artículo 182A del CPACA adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021, por no haber pruebas que practicar en el proceso.

**DÉCIMO: Reconózcase** personería como apoderado principal de la entidad accionada FOMAG, al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, con T.P. 250.292 del

C. S. de la J., y como apoderado sustituto al abogado Maikol Stebell Ortiz Barrera, con T.P. 301.812 del C. S. de la J., en los términos del poder conferido.

**DÉCIMO PRIMERO: Reconózcase** personería como apoderado del Departamento de Arauca, al abogado Edward Libardo Osorio Gelves, con T.P. 90.040 del C. S. de la J., en los términos del poder conferido.

**DÉCIMO SEGUNDO: Ordénese** por Secretaría realizar las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI.

**Notifíquese y Cúmplase,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos', with a stylized flourish at the end.

**CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ**  
**Juez**