

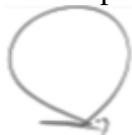
## República de Colombia



### Rama Judicial

#### Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

**Informe secretarial:** Arauca (A), 20 de octubre de 2023, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, con el fin de decidir sobre lo pertinente.



**Julio Melo Vera**  
Secretario

Arauca (A), 23 de octubre de dos mil veintitrés (2023).

**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado** : 81-001-33-33-002-2022-00365-00  
**Demandante** : Pablo Antonio Abril Melgarejo  
**Demandado** : Nación – Ministerio de Educación – FOMAG y  
Departamento de Arauca  
**Providencia** : Auto prescinde realización audiencia inicial y  
adopta otras determinaciones.  
**Consecutivo** : 0992

#### 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, el cual hizo la parte demandada al enviar la contestación de la demanda a la contraparte y esta descorrió traslado dentro del término de 3 días<sup>1</sup>.

#### Consideraciones

#### Solución de excepciones previas.

---

<sup>1</sup> Se tuvo en cuenta los términos señalados por el artículo 201-A del CPACA adicionado por el art. 51 de la Ley 2080 de 2021 (...) “los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.” (...). En este caso, la parte accionada envió escrito contestando la demanda con copia a la parte demandante, el 18 de octubre de 2022.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado:** 81-001-33-33-002-2022-00365-00  
**Demandante:** Pablo Antonio Abril Melgarejo  
**Demandado:** Min-Educación - (FOMAG) y Departamento de Arauca

Frente a la excepción de “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales” sustentada por la parte accionada FOMAG, por no haberse agotado el requisito de procedibilidad – conciliación extrajudicial, se considera:

En primer lugar, no es una excepción previa, puesto que la misma no está contenida en el Art. 100 núm. 5 del CGP, esto es, cuando falta el cumplimiento de requisitos formales, que no son otros que a los que se refiere el Art. 162 del CPACA o cuando hay indebida acumulación de pretensiones. La falta de agotamiento del requisito de procedibilidad no se enmarca en ninguno de los 2 casos. En consecuencia, es un defecto procesal, pero no tiene la virtualidad de estructurar la ineptitud de la demanda. En etapa de admisión, dicho defecto dará lugar a inadmitirla, puesto que no es una causal de rechazo, en etapa previa a la audiencia inicial dará lugar a la terminación del proceso si se encuentra probada, por mandato expreso del art. 175 del CPACA párrafo 2 modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021 y si solo se detecta al momento de sentencia, podría dar lugar a una decisión inhibitoria.

Dicho lo anterior, en este caso se vislumbra que, en efecto, no fue agotado el mencionado requisito de procedibilidad. Sin embargo, este Despacho acoge los lineamientos sostenidos por el Consejo de Estado, al estimar que en materia contenciosa administrativa laboral, el principio de irrenunciabilidad y la facultad de conciliar y transigir únicamente derechos inciertos y discutibles constituyen verdaderos límites a la autonomía de la voluntad, motivo por el cual no resulta razonable ni justificada la exigencia de someter a una audiencia de conciliación extrajudicial la controversia de derechos ciertos e indiscutibles.

En este sentido, las cesantías y sus intereses forman parte del núcleo básico del derecho prestacional del que son beneficiarios los docentes, resultando desacertadas las posiciones que pretenden hacerle ver como un aspecto meramente accesorio o complementario. De allí se sigue que las controversias en las que se debata su generación y posible demora en el pago de las mismas no sean conciliables y, por consiguiente, se encuentren exentas de cumplir con el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

De igual forma, 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 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.

**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 reglamentarias que se consideran violadas con el acto administrativo acusado. En el segundo la parte demandante 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 considerarse 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

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado:** 81-001-33-33-002-2022-00365-00  
**Demandante:** Pablo Antonio Abril Melgarejo  
**Demandado:** Min-Educación - (FOMAG) y Departamento de Arauca

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 misma identifica el acto administrativo expreso que demanda como aquel denominado “ARA2021EE007010” de fecha 24 de septiembre de 2021, expedido por Carmen Yiseth Garrido Blanco. Luego, hace alusión al acto ficto configurado el 02 de diciembre de 2021, frente a la petición radicada el 01 de septiembre de 2021 ante el FOMAG.

De cara a lo anterior, discrepa esta judicatura 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 (fls. 59-60, archivo 03 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, la parte actora aduce que la misma petición fue radicada el 01 de septiembre de 2021 dirigida al FOMAG (fl. 61, archivo 03 del expediente digital), sobre dicha solicitud se demanda el acto ficto constituido el 02 de diciembre de 2021, lo cual se corrobora efectivamente en el contenido de la solicitud aludida.

Como conclusión de lo anterior, de la lectura de la demanda y sus anexos, se tiene 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 conforme al memorial radicado el 01 de septiembre de 2021 obrante a folio 61, archivo 03 del expediente electrónico.

En consecuencia, tampoco es cierto que no se haya precisado la autoridad ante la cual se presentó la petición que dio origen a los actos administrativos cuestionados.

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

### **Otras decisiones**

El artículo 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 y otro es cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles. En estos casos la sentencia anticipada se proferiría sin necesidad de adelantar audiencia inicial.

## **De las pruebas solicitadas**

### **Parte demandante**

Una vez revisada la demanda, se constata que la parte actora solicitó el decreto de varias pruebas documentales; unas solicitadas al Departamento de Arauca y otras al Ministerio de Educación.

Respecto de la información solicitada sobre el pago de cesantías anualizadas e intereses sobre estas, se niega por inútil porque con la demanda fue aportado el extracto de intereses de las cesantías, en el cual está contenida esa información<sup>2</sup>. Y en relación con la restante documentación solicitada se decretarán, pero a través de prueba trasladada, consistente del oficio No. 20220172812291 del 17 de noviembre de 2022 emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas de Fiduprevisora S.A., que reposa en el proceso tramitado en este despacho con radicado No. 2022-00082 contenido en el archivo 24 de ese expediente digital respectivo. Para lo cual se requiere a Secretaría que incorpore al expediente digital ese documento.

No se requerirá traslado de este documento a las partes, en virtud a que ya es conocido por los sujetos procesales previamente y se surtió ya su contradicción en el proceso desde el cual se traslada.

### **Prescendencia de audiencia inicial**

En consideración a que no hay pruebas que practicar, 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.

- No hay medidas cautelares que resolver.

- Fíjese el litigio en determinar si ha existido mora en el pago de cesantías anualizadas causadas en el año 2020; cuál es la entidad legitimada para efectuar los pagos de cesantías anualizadas e intereses a las cesantías; establecer si hay lugar a la aplicación de la Ley 50 de 1990 y la Ley 1955 de 2019 en el presente caso. Como

---

<sup>2</sup> Fls. 69-71, archivo 03 del expediente digital.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado:** 81-001-33-33-002-2022-00365-00  
**Demandante:** Pablo Antonio Abril Melgarejo  
**Demandado:** Min-Educación - (FOMAG) y Departamento de Arauca

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, dentro del término de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

En virtud de lo anterior se,

### **Resuelve**

**Primero: Niéguese** las excepciones previas propuestas.

**Segundo: Declárese** saneado el proceso hasta esta etapa procesal.

**Tercero: Decretar** como prueba trasladada, el oficio No. 20220172812291 del 17 de noviembre de 2022 emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas de Fiduprevisora S.A., que reposa en el proceso tramitado en este despacho con radicado No. 2022-00082 contenido en el archivo 24 de ese expediente digital.

Para lo cual se requiere a Secretaría que incorpore al expediente digital ese documento de manera inmediata.

**Cuarto: Negar** las pruebas solicitadas por la parte actora relacionada con la constancia o certificación de pago de cesantías anualizadas e intereses causados, según lo explicado en la parte motiva.

**Quinto: Incorporar** como pruebas al proceso 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. Igual ocurrirá con la prueba trasladada decretada, una vez sea incluida en el expediente.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado:** 81-001-33-33-002-2022-00365-00  
**Demandante:** Pablo Antonio Abril Melgarejo  
**Demandado:** Min-Educación - (FOMAG) y Departamento de Arauca

**Sexto: Fíjese** el litigio en determinar si ha existido mora en el pago de cesantías anualizadas causadas en el año 2020; cuál es la entidad legitimada para efectuar los pagos de cesantías anualizadas e intereses a las cesantías; establecer si hay lugar a la aplicación de la Ley 50 de 1990 y la Ley 1955 de 2019 en el 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.

**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 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 Rios, con T.P. 250.292 del C. S. de la J., y como apoderado sustituto al abogado Augusto Enrique Ospino Hernández, con T.P. 298.934 del C. S. de la J., en los términos de los poderes conferidos.

**Décimo Primero: Ordénese** por Secretaría realizar las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI.

**Notifíquese y Cúmplase,**



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