

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00003-00

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	44-001-33-40-004-2021-00003-00
Demandante	Esperanza Arpushana Epieyu
Demandado	Nación – ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio
Vinculado	Fiduprevisora S.A.
Auto interlocutorio No	243
Asunto	Adopta medida de saneamiento – vincula entidades

I. ANTECEDENTES

- 1.1** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la ciudadana Esperanza Arpushana Epieyu promovió demanda contra la nación – ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio en fecha 5 de abril de 2021.
- 1.2** La demanda fue presentada con el fin de obtener la nulidad del acto ficto del 22 de diciembre de 2020, causado por la petición del 22 de septiembre de 2020, que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se haga efectivo el pago de la misma. (Fl. 2-15).
- 1.3** Como consecuencia de la anterior declaración, la actora solicita a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
- 1.4** Previo reparto, la demanda fue asignada a este juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha (Fl. 32). Acto seguido, este despacho inadmitió la demanda mediante auto adiado el 20 de abril de 2021, en tanto que el poder carecía de presentación personal por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. (Fl. 37-40).
- 1.5** La parte accionante allegó memorial contentivo de la subsanación de demanda en calenda 28 de abril de 2021. (Fl. 46-47).
- 1.6** Por lo anterior, el despacho cuarto administrativo a través de providencia del 11 de mayo de 2021, decidió admitir la demanda, vincular a fiduprevisora S.A y ordenó que se notificaran a los sujetos procesales accionados y vinculado. (Fl. 55-59).
- 1.7** Con ocasión de la notificación de la demanda, la nación – ministerio de educación – FOMAG y fiduprevisora S.A, contestó la demanda el 24 de junio de 2021, en esta se propuso las excepciones de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, buena fe en la expedición de la resolución No. 1142 de 9 de octubre de 2019,

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00003-00

cobro de lo no debido, culpa exclusiva de un tercero en el pago de cesantías reconocidas a la demandante y pago de las respectivas cesantías está a cargo de la disponibilidad presupuestal que tenga el Estado. (Fl. 75-91).

1.8 En razón a las excepciones incoadas por la accionada, la secretaria de este juzgado en fecha 9 de julio de 2021, efectúo mediante fijación en estado, traslado de las excepciones a la parte demandante para que recorriera traslado de las mismas. (Fl. 133-135).

1.9 En fecha 14 de julio de 2021, la parte actora recorrió traslado de las excepciones propuestas por la accionada. (Fl. 146-151).

1.10 Mediante informe secretarial de fecha 23 de julio de 2021 visible a folio 152, se hizo constar las actuaciones procesales precedentes desde la contestación de la demanda y se comunicó que el proceso pasa al despacho para lo que corresponda.

II. CONSIDERACIONES

Sería del caso fijar fecha de audiencia inicial, de no ser porque el juzgado advierte que en el *sub lite* deberá adoptar medida de saneamiento, con el fin de vincular entidades que debían haber sido integradas al proceso desde la admisión de la demanda en concordancia con el numeral tercero del artículo 171 CPACA¹.

i. Obligación de saneamiento del proceso a cargo del juez

El saneamiento se erige en un deber del juez que se genera desde la génesis de cualquier proceso o actuación y se refleja a través de las distintas etapas del proceso.

Así, los diferentes estatutos procesales imponen al juzgador director del proceso, la obligación permanente de adoptar medidas de saneamiento.

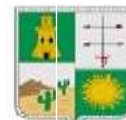
En efecto, los artículos 132 del código general del proceso y 207 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, preceptúan que, agotada cada etapa del proceso, el juez deberá ejercer control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

Con fundamento en lo expuesto, el juez administrativo entonces, debe ejercer en todas las fases y momentos del proceso, el control de legalidad referido, que se traduce en medidas de saneamiento que pueden consistir en corrección de irregularidades, decreto de nulidades o adoptar cualquier otra medida que permita hacer efectiva la tutela judicial efectiva y se evite un desgaste innecesario de la administración de justicia.

ii. Adopción de medida de saneamiento

Por lo anterior y en razón a que en la presente causa, el despacho observa que la secretaria de educación del departamento de La Guajira participó en la expedición de la resolución No.

¹ **Artículo 171.** El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá: **3. Que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso.**



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00003-00

1142 del 9 de octubre de 2019, que reconoció el respectivo pago de cesantías a la actora, sin que haya sido demandada, se vislumbra la necesidad de vincularla para que se asegure la debida integración del contradictorio.

Por el razonamiento fáctico, jurídico y probatorio previo, el despacho estima que se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 61 del código general del proceso, por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011, que señala lo que sigue:

“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.

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. (...)”

Con fundamento en lo anterior, como el acto administrativo referido fue expedido por una autoridad pública distinta a la aquí accionada, administradora temporal del sector educativo para el departamento de La Guajira, el distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribí en representación de la secretaria de educación del departamento de La Guajira, habría que vincularse a esta en calidad de litisconsorte necesario por su relación jurídica con el acto objeto de nulidad y porque posiblemente no se predique la resolución de mérito del caso por la no comparecencia de ella.

Por tanto, este despacho adoptará como medida de saneamiento la vinculación de aquellas entidades, por cuanto el acto acusado fue expedido por la autoridad antes reseñada, acto que se erige en una expresión de la voluntad del ente territorial que se pide su vinculación como contradictorio.

Ahora bien, este juzgador no pierde de vista que, la jurisprudencia del consejo de estado² de manera reiterada ha señalado que no surge la necesidad de vincular al ente territorial - secretaria de educación departamental o municipal correspondiente en calidad de litisconsorte necesario en aquellas controversias en donde los docentes piden sanción moratoria por no pago o tardío pago de cesantía.

Lo anterior, lo sostiene la autoridad judicial con base en que el artículo 56 de la ley 962 de 2005³, en síntesis, consagra que el reconocimiento de las prestaciones sociales del

² Consejo de estado, sección segunda, sentencia de 18 de noviembre de 2016, 63001233300020140014301 (41872015) y sentencia de 17 de noviembre de 2016 6001233300020130019001 (15202014).

³ **ARTÍCULO 56.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de



Radicado No. 44–001-33-40-004-2021-00003-00

magisterio, es una competencia otorgada al respectivo fondo nacional, mediante la aprobación que realice la fidupervisora S.A del proyecto de decisión presentado por la secretaria de educación correspondiente y que frente a ello, los entes territoriales actúan simplemente como facilitadores para que los docentes nacionalizados, como quien demanda, tramiten al fondo nacional de prestaciones sociales el pago de sus prestaciones sociales.

En virtud de aquellos datos, todo, conllevaría a indicar que, la medida de saneamiento no tuviese vocación de prosperidad, sin embargo, el artículo 56 de la ley 962 de 2005, fue derogado por el artículo 336 de la ley 1955 de 2019, “*por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022*”, y fue reemplazado por el artículo 57 de esta ley, la cual consagra que en materia de prestaciones sociales, los entes territoriales ahora ya cuentan con la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la prestación social de las cesantías.

Obsérvese que el tenor literal del artículo 57 *ibídem*, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

(...)

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.

De acuerdo con la norma jurídica, es evidente que, el ente territorial en cabeza de la secretaria de educación del departamento de La Guajira debe ser vinculada en calidad de litisconsorte necesario, pue si bien antes con el artículo 56 de la ley 962 de 2015, fungían los entes territoriales como meros tramitadores de las prestaciones sociales docentes, ahora con el artículo 57 de la ley 1955 de del 25 de mayo de 2019, ostentan responsabilidad en su reconocimiento y liquidación e inclusive en el pago de la sanción moratoria cuando se acredite que “*el pago extemporáneo de las cesantías obedezca a un incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte*

resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00003-00

de la secretaria de educación territorial al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.”

Por consiguiente, será necesaria la vinculación de la secretaria de educación del departamento de la Guajira por su posible responsabilidad con la sanción moratoria que aquí pide la docente, de modo que su no comparecencia, implicaría que no se resolviera de manera uniforme el asunto y se imposibilite decidir de mérito el presente proceso.

En síntesis, se integrara en el presente proceso al departamento de La Guajira, teniendo en cuenta que la secretaría de educación del mentado ente territorial posee competencia para reconocer y pagar las cesantías definitivas y parciales de los docentes, conforme lo establece el artículo 57 de la ley 1955 de 2019 y como en el *sub examine*, la actora pretende el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de las susodichas cesantías, esto pasa a ser también de incumbencia del departamento.

Así mismo se justifica la vinculación de la administradora temporal del sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribía, por actuar en nombre y representación de la secretaria de educación del departamento de la Guajira y por expedir el acto administrativo No. 1442 de 2019, conforme las funciones y facultades que se le otorgaron en virtud del conpes número 3883 de 2017, el decreto 028 de 2008, decreto 1068 de 2015, resolución número 0459 de 2017 y normas concordantes.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez vinculadas las autoridades reseñadas precedentemente, deberá surtirse todo el andamiaje jurídico y probatorio para que en efecto, en las etapas procesales correspondientes, aquellos sujetos que se involucraran en la causa, ejerzan su derecho de defensa y contradicción, a fin de llegarse a adoptar, sin vicio o irregularidad alguna, la decisión de mérito en el *sub examine*.

Por las razones expuestas, se adoptará como medida de saneamiento, la vinculación del departamento de la Guajira y a la administradora temporal del sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribía, en miras de asegurar la debida integración del contradictorio.

Por lo anterior se,

RESUELVE

PRIMERO: Como adopción de medida de saneamiento, VINCÚLASE en calidad de demandados al *departamento de La Guajira y a la administradora temporal del sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia*, en miras de asegurar la debida integración del contradictorio, conforme las razones expuestas en la providencia. Para sus trámites en **PRIMERA INSTANCIA**, se dispone frente a cada una de ellas:

1. NOTIFÍQUESE personalmente al departamento de La Guajira y a la administradora temporal del sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia, con sujeción a lo dispuesto por el artículo 199 del C.P.A.C.A⁴

⁴ Modificado por el artículo 612 del CGP.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00003-00

y por conducto de sus representantes legales y/o de quienes este haga sus veces o hubieren sido delegados para recibir notificaciones.

2. Para efectos de las notificaciones personales que se ordena, se requiere la colaboración de la secretaría, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, deberá hacer constar en cada expediente el envío de los mensajes de datos a los correos electrónicos de las personas a notificar y el acceso efectivo de los destinatarios al mensaje.

3. Córrase traslado de la demanda y sus anexos a las entidades que se vinculan como demandadas, por el término de treinta (30) días, dentro de los cuales deberán contestarla, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y/o presentar demanda de reconvencción (Art. 172 CPACA). El término anteriormente señalado, así como el de ejecutoria de este auto, sólo comenzará a correr al vencimiento del término de dos (02) días, después de enviado el mensaje de datos, según lo señalado en el 4° inciso del artículo 199 del CPACA modificado por la ley 2080 de 2021.

4. **Adviértase a las que se vinculan como accionadas** que conforme a lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 175 del CPACA, deberá allegar con la contestación de la demanda, todas las pruebas que pretenda hacer valer y que reposen en su poder, requiriéndosele especialmente, para que, dentro de las mismas, aporte el expediente administrativo del demandante. En ese sentido, se le impone dicha carga a la demandada, desde esta fase admisorio, señalándose que el incumplimiento de la misma se tendrá como un desacato a orden judicial, sancionable en los términos del artículo 44 CGP.

5. Notifíquese por estado a la parte actora - numeral 1° del artículo 171 CPACA., dándole estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 201 *ibídem* modificado este último por la ley 2080 de 2021 enviándole, además, un mensaje de datos al correo o canal digital anunciado.

SEGUNDO: OTROS ACTOS DE DIRECCIÓN PROCESAL TEMPRANA: se previene a las partes e intervinientes en cada uno de los procesos en referencia, para que:

1. En lo referente al uso de la conciliación: i) valoren la importancia que tiene dentro del estado social de derecho y de cara al imperativo constitucional de lograr la convivencia social, aprovechar los mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente, la conciliación judicial, contando para ello con la posibilidad de solicitar al Juez en cualquier momento del trámite, que se celebre audiencia con ese fin, además, en curso de la audiencia inicial, se propiciará expresamente espacio en el que tendrán la oportunidad de poner fin mediante acuerdo a la presente controversia, ii) revisen tempranamente que sus apoderados tengan poder suficiente, pleno y debidamente otorgado, para decidir en representación de ustedes, si proponen y/o aceptan fórmula de arreglo y iii) tratándose de entidades públicas, deberán aportar para que pueda surtir la conciliación, original o copia auténtica de la respectiva acta de su Comité de Conciliación o certificado suscrito por el representante legal o su delegado acreditado, que contenga la determinación tomada por la entidad, tal como lo regulan las normas aplicables y en especial el Decreto 1716 de 2009.

2. En materia del recaudo probatorio: i) asuman el activismo que les compete en pro del impulso del presente trámite, cumpliendo sus cargas procesales y probatorias, tal como lo manda el inciso final del artículo 103 CPACA, en especial las atinentes a costear y retirar las comunicaciones u oficios que deban librarse, radicar estos ante sus destinatarios y acreditarlo ante el Juzgado, allegar las respuestas correspondientes y asegurar la



Radicado No. 44–001-33-40-004-2021-00003-00

comparecencia de testigos, peritos, etc., ii) contribuyan con el recaudo de las probanzas decretadas, utilizando de ser necesario los mecanismos legales a su alcance para la obtención de las mismas, tales como el derecho de petición y la acción de tutela, teniéndose que es su carga probar los supuestos de la demanda y su defensa, y que una conducta procesal omisiva o poco diligente, conllevará a que soporten la adversidad que de ella se derive.

3. Con relación al desarrollo de las audiencias y diligencias programadas por el despacho: i) acudan con diez (10) minutos de antelación de la hora programada para la realización de la respectiva diligencia, para atender la logística de la oralidad y comenzar de manera puntual ii) coordinen su agenda para cumplir con sus compromisos con este despacho, haciendo uso de la facultad de sustitución, si a ello hay lugar en los eventos en los que no les sea posible comparecer a las mismas, de manera que no se dilate el cumplimiento de su objeto.

TERCERO: Para efectos de acatar lo ordenado en el artículo 171 numeral 3 CPACA y siendo deber de la parte demandante y demandada y de sus apoderados, colaborar con la justicia, se les requiere en autos para que informen al Despacho, dentro del término de ejecutoria de este auto, los datos de identificación y ubicación de sujetos que tengan interés directo en el resultado del proceso.

CUARTO: Reconocer personería al abogado Maikol Stebell Ortiz Barrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.058.657 y T.P 301.812 del C. S de la J., para actuar como apoderado sustituto de la nación – ministerio de educación – FOMAG y Fiduprevisora S.A, conforme con la sustitución de poder visible a folio 92-93 otorgada por el apoderado general de estas entidades, doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, de acuerdo con los poderes generales que obran a folio 94-132.

QUINTO: Canal de comunicación. Se dispone que las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, pruebas documentales y en general todo tipo de intervenciones con ocasión del presente proceso, deberán ser remitidas y llevarse a cabo a través del correo j04admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co siendo deber de la secretaría del despacho incluirlos en el sistema Tyba y reportar mediante informe al despacho. También, será deber de la secretaría hacer pedagogía con los usuarios para que atiendan que el único canal habilitado para esos fines será el aludido correo. Se indica finalmente que el número para comunicación telefónica –llamadas y Whatsapp- dispuesto por el despacho es 3232207366, el cual no tiene vocación para recepción de documentos.

SEXTO: Por Secretaría, i) ejecútase cada una de las órdenes que se imparta en el curso del presente trámite y hágase seguimiento hasta el logro de su efectiva finalidad, ii) infórmese a la Juez por escrito cualquier situación que pueda conllevar a su dilación o al incumplimiento de los principios aplicables al respectivo procedimiento, iii) verifíquese la anotación en el sistema Tyba, de todos los actos que se produzca - decisiones judiciales, actuaciones secretariales, memoriales, etc.-, debiendo mantenerse actualizada la información en dicho sistema que es herramienta de atención al usuario iv) pásese al Despacho con arreglo a la ley y sin demoras y v) al final del trámite, archívese el expediente, previa verificación de que todas las actuaciones surtidas, incluida la de archivo, estén registradas en el sistema Tyba.

SÉPTIMO: En su oportunidad, pásese sin demoras el expediente al Despacho, a efectos de continuar con el trámite, especialmente para fijar fecha de audiencia inicial y anótese en el sistema Tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

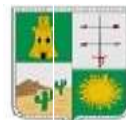
JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
Juez



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Rama judicial
Jurisdicción de lo contencioso administrativo
Juzgado cuarto administrativo oral
del circuito de Riohacha



SIGCMA

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00003-00

Firmado Por:

Jose Hernando De La Ossa Meza

Juez

Oral 004

Juzgado Administrativo

La Guajira - Riohacha

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:

e9b2d7522c2b4f98af543d3e518d5d5422a0c53b91c10f6cd31904c0cb2245fc

Documento generado en 11/08/2021 06:31:40 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>