

República de Colombia



Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Informe secretarial: Arauca (A), 03 de marzo 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), 09 de marzo de 2023

Medio de Control	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	: 81-001-33-33-002-2022-00093-00
Demandante	: Luis Camilo Cabeza Rojas
Demandado	: Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Arauca.
Providencia	: Auto fija fecha audiencia inicial y adopta otras determinaciones
Consecutivo	: 288

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 la Nación con la contestación de la demanda, frente a las cuales la parte demandante guardó silencio.

Consideraciones

-Respecto de la excepción de prescripción y caducidad propuestas 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 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 por falta de los requisitos formales – falta de agotamiento de conciliación extrajudicial de la siguiente manera: “No se evidencia en el expediente que se haya cumplido con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, en consecuencia, solicita declarar probada la excepción previa invocada, toda vez que supuestamente la parte demandante omitió agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación”.

También invocó la excepción de inepta demanda argumentando 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 num. 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.

En segundo lugar, la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad no es una excepción previa. Se trata de un defecto procesal autónomo que debe cumplirse antes de instaurarse la demanda. Si este no se agota cuando resulta obligatorio, la consecuencia será el rechazo de la demanda, si resulta aplicable la Ley 2220 de 2022 o su inadmisión si es aplicable la Ley 1437 de 2011; y si es advertido en la presente etapa procesal (decisión de excepciones previas) dará lugar a la terminación del proceso.

1. Con relación a la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Esta afirmación que hace la Nación es incorrecta, toda vez que revisado el escrito de demanda y sus anexos, se pudo encontrar la Constancia de Conciliación realizada ante la Procuraduría 26 Judicial II Para Asuntos Administrativos el 11 de febrero de 2022, con fecha de radicación del 14 de diciembre de 2021¹. Con lo cual queda demostrado que este requisito sí se agotó por la parte demandante.

2. 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.

¹ Archivo “03Demanda” folios 70-74 expediente digital.

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.

3. 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 “ARA2021EE004581 de fecha 19 de agosto de 2021, expedido por Carmen Yiseth Garrido Blanco. Luego, en la reforma de la demanda, además de reiterar el cuestionamiento de ese acto, agrego el acto ficto configurado el 20 de octubre de 2021, frente a la petición radicada el día 19 de julio de 2021 ante la FOMAG

De cara a lo anterior, discrepa el despacho con lo planteado por la Nación, porque se corrobora diáfamanamente 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 fl. 57 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 del 19 de julio de 2021 ante esa Secretaría, la petición (fl. 52-53 expediente electrónico) presentada por el accionante y dirigido también al el Fondo Nacional e Prestaciones Sociales del Magisterio como se puede ver en el encabezado del escrito a fl. 54-56.

De hecho, en la reforma de la demanda, el actor aduce que la misma petición radicada el 19 de julio iba dirigida al Departamento y al FOMAG, este último por conducto de la Secretaría de Educación, lo cual se corrobora efectivamente en el encabezado de la solicitud. Pero, solo hubo respuesta por parte de la Secretaría de Educación y un silencio respecto de la Fiduprevisora, que es la vocera y administradora del FOMAG.

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

4. No se 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 Departamento de Arauca y ante el FOMAG por conducto de la Secretaría de Educación.

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 lo expuesto en precedencia.

Por no existir más excepciones previas propuestas, ni cuestionamiento sobre el agotamiento de requisitos de procedibilidad, y tampoco encaja el asunto dentro de los supuestos establecidos en el art. 182A del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021 para dictar sentencia anticipada previo a la audiencia inicial, se

Resuelve

PRIMERO: Negar la excepción previa de “*ineptitud de la demanda*” propuesta por la entidad demandada FOMAG, y la falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Fijar como fecha y hora para realizar audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA en el proceso de la referencia, el **21 de marzo de 2023 a las 09:00 a.m.**

La audiencia no será presencial, sino que se realizará de manera virtual por las plataformas Lifesize o Microsoft Teams (se sugiere tener descargada esta aplicación en caso de llegarse a utilizar) de conformidad con el artículo 7 del Decreto 806 de 2020. También se sugiere ver el protocolo de audiencias copiando y pegando el siguiente link en su dispositivo electrónico (celular, tablet o computador):
<https://www.facebook.com/watch/?v=1153929525006935>.

En todo caso, la Secretaría comunicará a los correos electrónicos que los apoderados tienen registrados en los procesos y al Ministerio Público minutos previos a las audiencias, la plataforma que se utilizará para la celebración de la diligencia.

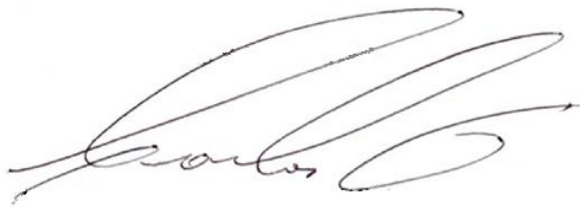
Los memoriales, oficios y cualquier documentación se recibirán únicamente por medio electrónico al correo j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: Instar 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 de que en cualquier etapa del proceso lo puedan hacer.

CUARTO: Reconózcase personería al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos con T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado principal de la Nación y como apoderada sustituta a la abogada Isolina Gentil Mantilla con T.P. 239.773 del C.S. de la J.; y al abogado Edward Libardo Osorio Gelves con T.P. 90.040 del C.S. de la J. para que actúe como apoderado del Departamento de Arauca, en los términos de los poderes conferidos.

QUINTO: Ordénese por Secretaría realizar las anotaciones pertinentes en el sistema informático SAMAI, una vez se encuentre plenamente habilitado.

Notifíquese y Cúmplase

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

CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez