

# República de Colombia



## Rama Judicial

### Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

**Informe secretarial:** Arauca (A), 28 de febrero de 2022, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente para lo pertinente. Sírvase proveer.

**Beatriz Adriana Vesga Villabona**

Secretaria

Arauca (A), 03 de marzo de 2022

**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado** : 81-001-33-33-002-2020-00239-00  
**Demandante** : Janier Enrique Mojica Ortíz  
**Demandado** : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)  
**Providencia** : Auto prescinde realización audiencia inicial y adopta otras determinaciones

#### 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. Que de resultar prósperas la decisión se adoptará de sentencia anticipada.

En tal sentido, en este asunto, la Secretaría del Despacho conforme al artículo 52 de la Ley 2080 de 2021 surtió el traslado de las excepciones propuestas, por el término de 3 días desde el 19 de noviembre al 23 de noviembre de 2021 (Ver archivos 21AvisoTrasladoExcepciones y 22TrasladoExcepciones del expediente digital).

Mediante escrito del 21 de noviembre de 2021 la parte demandante recorrió traslado de las excepciones dentro del término legal.

Dentro del plenario el FOMAG alegó un “indebido agotamiento de la vía administrativa” y la denominó excepción de mérito. Expuso en resumen que existe un indebido agotamiento de la vía administrativa por cuanto la reclamación realizada no permite a la entidad revisar debidamente el acto administrativo por el cual se generó la inconformidad del Docente. Y que no se menciona cual es la resolución sobre la cual manifiesta que existió un pago tardío de la prestación.

## Consideraciones

De cara a la “excepción” propuesta se negará bajo los siguientes razonamientos:

-En estricto sentido no se trata de una excepción de mérito en tanto no se dirige a cuestionar el derecho pretendido en la demanda a través de la alegación de un hecho no planteado en ella. Y tampoco se trata de una excepción previa por cuanto no se encuentra incluida como tal el art. 100 del CGP. El agotamiento de la sede administrativa, desde el punto de vista procesal, constituye un requisito de procedibilidad en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Consiste en obtener una decisión previa por parte de la administración frente a un punto de derecho, que deba decidirse mediante un acto administrativo. El art. 161 núm. 2 del CPACA preceptúa que:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”

Pero, pese a que no se trate de un medio exceptivo, corresponde resolverlo en esta oportunidad procesal, tal como lo ordena el art. 175 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021.

- Bajo esa óptica, si pretende demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, se exige que previamente el interesado haya solicitado el derecho en sede administrativa ante la entidad, y en algunos casos también será obligatorio el agotamiento del recurso de apelación cuando sea procedente, si se quiere entender como agotado este requisito de procedibilidad.

-Lo anterior tiene por supuesto excepciones. Y una de ellas es precisamente que el acto administrativo sea un acto ficto como ocurre en este asunto. En estos casos no será necesario interponer el recurso de apelación porque la ley no lo ordena y por expresa disposición del art. 160 del CPACA, “*el silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto*”, es decir, se entiende agotada allí la sede administrativa.

- En conclusión, al versar la demanda objeto de estudio sobre un acto ficto con efectos negativos, no es necesario el agotamiento de recursos y por consiguiente, se entiende agotada la sede administrativa.

En relación con que no mencionar, por parte del actor, la resolución sobre la cual manifiesta que existió un pago tardío de la prestación. No es cierto dicha afirmación. En la demanda, se sostuvo expresamente que la sanción moratoria reclamada se causó por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, previamente reconocido mediante resolución del 30 de diciembre de 2016. No

obstante, este no es el acto acusado, sino el ficto negativo que negó el pago de la sanción moratoria.

En consecuencia, al no haber acto expreso que se aporte que desvirtúe la existencia del acto ficto negativo, la demanda se encuentra bien dirigida contra este último.

### **Otras decisiones**

Por otra parte, 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. En estos casos la sentencia anticipada se proferiría sin necesidad de adelantar audiencia inicial.

Bajo esa óptica, se observa que el presente caso puede enmarcarse en el presupuesto antes citado, dado que no hay solicitudes probatorias por resolver y que no es necesario ordenar pruebas de oficio. Por ello, no se programará fecha para la celebración de audiencia inicial, sino que se dictará sentencia anticipada.

Adicionalmente, en este proceso se advierten las siguientes circunstancias:

- No encuentra el despacho ningún otro 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.

Concretado lo anterior, se fijará el litigio en determinar si las cesantías de la parte actora fueron pagadas de forma tardía y si en consecuencia, en calidad de Docente Oficial, tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006.

Igualmente, se incorporarán como pruebas al proceso, el escrito de demanda, la contestación y los anexos de ambas. A los cuales se les dará el mérito probatorio que la ley les otorgue.

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.

Por último, la entidad demandada allegó formula de conciliación en el presente asunto, sin embargo, la parte demandante manifestó no asistirle ánimo conciliatorio. Por lo anterior no se será agotada etapa conciliatoria a través de audiencia.

En virtud de lo anterior se

## Resuelve

**Primero: Niéguese** el indebido agotamiento de la vía administrativa propuesto en la contestación de la demanda.

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

**Tercero: Fíjese** el litigio en determinar si las cesantías de la parte actora fueron pagadas de forma tardía y si en consecuencia, en calidad de Docente Oficial, tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006.

**Cuarto: Incorpórense** como pruebas al proceso, el escrito de demanda, la contestación, y los anexos ed ambas. A los cuales se les dará el mérito probatorio que la ley les otorgue.

**Quinto: Córrase** traslado a las partes y al Ministerio Público para que remitan al correo [j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co) 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.

**Sexto: Infórmese** a las partes que se emitirá sentencia anticipada en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, por no haber pruebas que practicar en el proceso.

**Séptimo: Reconózcase** personería al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos Con T.P. 250.292 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado general de la entidad accionada y como apoderado sustituto al abogado Cristian Andrés Pineda Pamplona con T.P. 326.402 del C.S de la J., en los términos de los poderes conferidos.

**Octavo: Ordénese** por Secretaría realizar los registros correspondientes en el sistema judicial siglo XXI.

**Notifíquese y Cúmplase**



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