



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado N°: 70-001-33-33-003-**2019-00219-00**

Accionante: Fredy Enrique Pérez Domínguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG" - Municipio de Caimito - Sucre

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Vista la nota secretarial que antecede, pasa el despacho a resolver sobre los siguientes asuntos:

1. Resolver la excepción propuesta.
2. Resolver sobre la incorporación y práctica de pruebas.
3. Fijación del litigio.
4. Presentación de los alegatos por escrito para dictar sentencia anticipada, prescindiendo de la audiencia inicial.

2. ANTECEDENTES:

Dentro del presente proceso se han adelantado las siguientes actuaciones.

- La demanda fue presentada el día 19 de junio de 2019, tal como se avizora en la nota de reparto¹.
- A través de auto del 5 de julio de 2019², se admitió la demanda; modificada parcialmente en auto del 15 de octubre de 2019³.
- La demanda fue notificada a las partes el 5 de noviembre de 2019⁴.
- Las entidades demandadas contestaron en el siguiente orden: Municipio de Sincelejo contestó el 19 de diciembre de 2019⁵, el "FOMAG", contestó la demanda por fuera de término legal el 13 de marzo de 2020⁶.
- El 4 de marzo de 2020, se corrió traslado de las excepciones por secretaría⁷.
- En auto del 14 de agosto de 2020 se dejó sin efecto el auto del 5 de julio de 2019 y se ordenó la desvinculación del Municipio de Sincelejo

¹ Folio 46 del expediente.

² Folio 48 del expediente.

³ Folio 52 del expediente.

⁴ Folios 55 - 59 del expediente.

⁵ Folios 68 - 73 del expediente.

⁶ Folios 96 - 109 del expediente.

⁷ Folio 86 del expediente.

y en su reemplazó se vinculó al Municipio de Caimito - Sucre, ordenándose la notificación personal de la demanda⁸.

- La demanda se surtió la notificación por correo electrónico al demandado Municipio de Caimito el 18 de agosto de 2020⁹.
- El Municipio de Caimito contestó la demanda el 5 de noviembre de 2020¹⁰.
- De las excepciones presentadas se dio traslado a la parte demandante el 1 de diciembre de 2021¹¹.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Excepciones

Revisado el expediente, se advierte que la parte demandada, el Municipio de Caimito – Sucre, al contestar la demanda en término, adujo la caducidad como excepción, y como sustentó de está, indicó que el artículo 136-2 establece como regla general en las acciones contenciosas de nulidad y restablecimiento del derecho, que los actos administrativos caducan al término de los cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente de su publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, a excepción de los que actos que reconozcan prestaciones periódicas.

Revisada la anterior, el despacho estima que la excepción no esta llamada a prosperar. Veamos:

La figura jurídica de la caducidad, es entendida como un plazo objetivo para el ejercicio oportuno del derecho de acción, se encuentra regulada en las normas procedimentales como una carga procesal, es decir, como un imperativo que emana de las disposiciones adjetivas con ocasión del proceso, en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente, y cuya no ejecución acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para el renuente¹².

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la caducidad se encuentra regulada en el artículo 164 del C.P.A.C.A., bajo el título de oportunidad para presentar la demanda, en los siguientes términos:

"ARTICULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

...

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

...

⁸ Folios 119 - 122 del expediente.

⁹ Folios 123 - 125 del expediente.

¹⁰ Folio 127 - 130 del expediente.

¹¹ Folio 131 del expediente.

¹² Para mayor ilustración ver: DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 10. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis 2000, p. 460.

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales; ...”

Así pues, dentro del artículo en cita, se encuentra una regla general planteada para el medio de control en estudio, de una caducidad de cuatro (4) meses contados a partir del **día siguiente** al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo demandado; pero para el caso planteado, **al tratarse de actos fictos o presuntos, puede ser demandado en cualquier tiempo, sin límite de término para su presentación.**

Por lo anterior, esta unidad judicial, negará la excepción propuesta, amén que no se aprecia que haya operado la figura jurídica de la caducidad al tratarse de un acto ficto o presunto.

En cuanto, a la contestación de la entidad demandada **“FOMAG”**, se tendrá por no contestada, toda vez que la misma se realizó por fuera del término legal, teniendo en cuenta que los 30 días de traslado se vencieron el 18 de febrero de 2020, y la entidad contestó el 13 de marzo de 2020.

Cabe señalar que, en auto del 14 de agosto de 2020, providencia mediante la cual se dejó sin efecto el auto del 5 de julio de 2019, ordenándose la desvinculación del Municipio de Sincelejo y en su reemplazo se tuvo como demandado al Municipio de Caimito - Sucre, y se ordenó la notificación personal de la demanda¹³.

En el mismo proveído en su parte resolutive, específicamente en el Literal primero se indicó que las notificaciones surtidas a las demás accionados se mantenían en firme: “...conservándose como válidas las notificaciones realizadas a los demás sujetos procesales”, esto es a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - “FOMAG”; por lo que la notificación realizada a la mencionada se realizó conforme a la norma, y la accionada presentó memorial de contestación por fuera del término establecido para ello.

3.2. Incorporación y práctica de pruebas:

En atención de las pruebas documentales aportadas por la parte demandante, se considera que son suficientes para emitir fallo de fondo en el asunto bajo examen, por lo que se ordenará su incorporación al proceso.

Por otra lado, la parte demandante solicita que se oficie al Municipio de Caimito y/o secretaría de educación Municipal de Caimito, para que se sirva certificar cuales fueron los salarios y prestaciones sociales que ha devengado el señor Fredy Enrique Pérez Domínguez, identificado con C.C. N° 92'555.450 de Corozal, como docente al servicio de la alcaldía municipal, en un mismo documento, durante los años 1993 al 1995”.

¹³ Folios 119 - 122 del expediente.

La prueba documental solicitada, será negada, teniendo en cuenta que, en estudio de constitucionalidad, se ha dicho que, "*el legislador también puede establecer cargas procesales para ejercer los derechos y libertades reconocidos en la norma superior, como puede ser el caso del debido proceso y del acceso a la justicia, que implica así mismo el ejercicio de responsabilidades que se pueden consolidar en el ámbito procesal y sustancial. Es válido entonces que en los diversos trámites judiciales, la ley asigne a las partes, a terceros e incluso al juez, obligaciones jurídicas, deberes de conducta o cargas para el ejercicio de los derechos y del acceso a la administración de justicia, que sometidas a los límites constitucionales previamente enunciados, resultan plenamente legítima*"¹⁴; siendo una de ellas, la carga de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, razón por la cual, corresponde a quien alega la existencia de vicios en el mismo, la labor de confirmación probatoria de dichas circunstancias a través de los diferentes medios de prueba, sin que en dicha actividad pueda la parte entrar a ser remplazada por el Juez de lo Contencioso Administrativo, puesto que su actividad es de control de admisibilidad y posterior valoración de aquellos elementos que se logran incorporar al proceso, determinando si los hechos, afirmaciones o enunciados fácticos relevantes del litigio fueron confirmados o no.

Ese control realizado por el Juez, conforme las reglas del C.G.P., vienen dados, por la concepción clásica de pertinencia, conducencia, relevancia y utilidad, pero además en virtud de la Ley 1564 de 2012, *por el deber de abstenerse las partes de solicitar el decreto de pruebas que pueden ser obtenidas en ejercicio del derecho de petición*¹⁵ *y que consecuentemente contiene para el Juez la regla de conducta de abstenerse de decretarlas, a menos que se demuestre un mínimo de diligencia, situación que dicho sea de paso, en el presente asunto no se probó*¹⁶.

Este claro mandato, pone en evidencia el rasgo preponderantemente dispositivo de la actividad probatoria en nuestro modelo procesal, pues es a las partes principal y fundamentalmente a quienes incumbe la incorporación de hechos al proceso y no solo limitarse a cuestionar la legalidad de los actos administrativos; claro está, sin desconocer la consagración de poderes oficiosos del Juez, pero que en todo caso, no liberan ni están consagrados para suplir la inactividad y negligencia (entendido este como, una ausencia de diligencia mínima) en la consecuencia de fuentes y medios de prueba para soportar sus pretensiones.

Los anteriores argumentos, van de la mano con lo estatuido en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, cuando sobre el objeto y principios de la jurisdicción contenciosa administrativa, establece en su inciso final que "quien acuda ante

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-662 de 2004. M.P. (E) Rodrigo Uprimny Yepes. Igualmente, Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández.

¹⁵ Numeral 10 del artículo 78 del C.G.P.: Son deberes de las partes: "10. **Abstenerse de solicitarte al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir**".

¹⁶ **El inciso segundo del artículo 173 del C.G.P., dispone: "En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente"**

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código".

Por dicha razón, este despacho no accederá a la petición probatoria realizada por la parte actora, amen que se estima, que la misma es innecesaria para resolver el presente asunto, puesto que se trata de un asunto de puro derecho y las pruebas documentales aportadas por la parte demandante permiten al despacho dirimir el conflicto y resolver sobre la nulidad del acto administrativo demandado en relación con los cargos de nulidad formulados por el señor Fredy Enrique Pérez Domínguez.

3.3. Fijación del Litigio para dictar sentencia anticipada.

A través de la Ley 2080 de 2021, se reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y se dictaron otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

El artículo 42 ibídem, adicionó a la Ley 1437 de 2011, la figura de la sentencia anticipada en los siguientes términos:

ARTÍCULO 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

ARTÍCULO 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

En ese norte, advierte el despacho que se cumplen los presupuestos para proceder a dictar sentencia anticipada, como quiera que no existen pruebas

adicionales que practicar a aquellas que fueron presentadas por las partes con la demanda y contestación que son incorporadas al proceso y serán valoradas en la oportunidad de Ley.

Así las cosas, hay lugar a disponer se presenten alegatos por escrito a las partes, previ6 a la cual, indicamos que se fijar6 el litigio teniendo en cuenta el desacuerdo que plantean las afirmaciones realizadas por las partes en la demanda y su contestaci6n.

En consecuencia, para delimitar el litigio se establece el siguiente problema jur6dico, como articulador de la providencia judicial con la que se resolver6 la cuesti6n tra6da a control judicial, as6:

¿Le asiste el derecho al demandante **Fredy Enrique P6rez Dom6nguez**, al reconocimiento y pago de la sanci6n moratoria establecida en el art6culo 99 de la Ley 50 de 1990, por la mora en la consignaci6n en el fondo privado del auxilio de cesant6as correspondiente a los a6os 1993 a 1995?

Asimismo, se deber6 determinar, en caso que la respuesta sea positiva, ¿cu6l es la entidad llamada a responder por dicha sanci6n?

3.4. Alegatos

Por todo lo anterior, esta Unidad Judicial ordenar6 a las partes que presenten sus alegatos por escrito dentro de los diez (10) d6as siguientes a la ejecutoria del presente auto. Dentro del mismo t6rmino, podr6 el Ministerio P6blico presentar concepto si a bien lo tiene. Vencido el t6rmino anterior, se proceder6 a dictar sentencia anticipada por escrito en el t6rmino de veinte (20) d6as siguientes.

En m6rito de lo expuesto, **SE DECIDE:**

PRIMERO: Declarar no probada la excepci6n de caducidad, de conformidad a la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: Incorporar y tener como pruebas las documentales aportadas por la parte demandante y demandada en la demanda y su contestaci6n.

Negar la solicitud probatoria documental realizada por la parte demandante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: F6jese como problema jur6dico a resolver, el determinar, si le asiste el derecho al demandante **Fredy Enrique P6rez Dom6nguez**, al reconocimiento y pago de la sanci6n moratoria establecida en el art6culo 99 de la Ley 50 de 1990, por la mora en la consignaci6n en el fondo privado del auxilio de cesant6as correspondiente a los a6os 1993 a 1995.

Asimismo, determinar cu6l es la entidad responsable en el pago de la misma.

CUARTO: Se **ORDENA** a las partes que presenten sus alegatos por escrito dentro de los diez (10) d6as siguientes a la ejecutoria del presente auto. Dentro

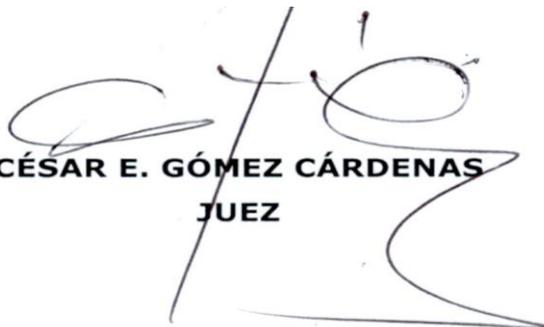
del mismo término, podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene. **Vencido el término anterior, se procederá a dictar sentencia anticipada por escrito en el término de veinte (20) días siguientes.**

QUINTO: Por secretaría y para la notificación del presente auto, désele cumplimiento a las reglas incorporadas en la Ley 2080 de 2021. Asimismo, infórmesele a la partes, la dirección de correo electrónico del Juzgado, donde pueden remitir sus alegatos. Déjese la correspondiente constancia secretarial.

SEXTO: Reconocer personería adjetiva al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con la C.C. N° 80'211.391 expedida en Bogotá y T.P. N° 250.292 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial del Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos y efectos del poder que le fue otorgado; e igualmente téngase al abogado MAURICIO CASTELLANO NIEVES, identificado con C.C. N° 79'732.146 y T.P. N° 219.450 del C.S. de la J. como apoderada sustituto, según poder conferido.

SÉPTIMO: Reconózcase como apoderado de la entidad demandada Municipio de Caimito, al abogado Hernán José Vásquez Ricardo, identificado con C.C. N° 92.549.741 y T.P. N° 180.555 del C.S. de la J., según poder conferido.

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE


CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ