



Arauca, Arauca, 26 de mayo de 2023.

Asunto : **Auto resuelve excepción previa**
Radicado No. : 81001 3333 001 2022 00050 00
Demandante : José Ramón Durán
Demandada : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Naturaleza : Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas dentro del asunto de la referencia:

i. Antecedentes

1.1. El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG), en la contestación de la demanda propuso la excepción previa¹ de: «*INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES*». En su criterio, la demanda carece de los requisitos establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, referidos al contenido y anexos, por cuanto la parte demandante no impugnó la respuesta dada por el Fondo sobre la reclamación del 06/08/2021; solo demandó la respuesta de la Secretaría de Educación Departamental.

1.2. De la excepción se corrió el traslado por la propia parte demandada².

ii. Consideraciones

2.1. Aplicación de la modificación al CPACA – ley 2080 del 2021- sobre las excepciones previas

En el caso particular se aplicará el régimen de las excepciones previas contemplado en la Ley 2080 de 2021, en atención a que la formulación de las mismas se hizo en vigencia de esa norma (art. 86, inc. 4º). Según este régimen, las excepciones de este carácter se deben formular y decidir conforme a los artículos 100, 101 y 102 del CGP. Esto quiere decir, que, frente a aquellas que no requieren pruebas, la decisión debe adoptarse antes de la primera audiencia (art. 101.2 CGP), mientras que, si «*se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión*» (parágrafo 2º art. 175 CPACA, reformado).

Por esta razón, en este momento se procederá mediante auto a decidir la excepción previa formulada dentro del caso, al no requerirse de pruebas para decidir las en audiencia (art. 101.2 CGP).

¹ Páginas 38 - 39, índice 18, expediente digital

² Página 1, índice 08, expediente digital

2.2. Solución de la excepción previa de inepta demanda

Previo a resolver la excepción propuesta, es preciso traer a colación que, de conformidad con lo previsto en el artículo 100 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 175 del CPACA, la excepción previa por ineptitud de la demanda se configura únicamente en dos escenarios: **(i)** por falta de los requisitos formales, o **(ii)** por indebida acumulación de pretensiones. Para el caso la hipótesis normativa que se tratará es la primera citada, pues el cuestionamiento apunta a un reputado «defecto formal».

Pues bien, desde ya se advierte que la excepción propuesta no fue probada por la demandada y así se declarará en lo resolutivo.

Desde un punto de vista **abstracto**, es claro para el despacho que constituye un defecto formal de la demanda, el no demandar la totalidad de los actos administrativo cuyos efectos jurídicos se quieren enervar (art. 163 CPACA), ni el haberlos anexado, salvo que no fueran publicados o suministrados al demandante (art. 166 ibidem). Y por ello, es incuestionable que tales faltas tienen la capacidad de configurar la mentada excepción previa de ineptitud formal de la demanda contemplada en el artículo 100.5 del CGP.

Sin embargo, al analizarse el tema desde un punto de vista **concreto**, se tiene que la demandada no demostró cuál fue el acto administrativo que se omitió acusar por la parte accionante. Se adujo que debió demandarse la respuesta dada por el FOMAG el 06/08/2021, la cual contiene la decisión de esa entidad de negar lo pedido ahora en esta instancia judicial, y que se encuentra anexa en la demanda (pág. 315-318 demanda). No obstante, al leerse ese documento, todo indica que se trata de un borrador de respuesta, pues no tiene número de radicado, destinatario, nombre y firma del autor, y deja espacios en blanco en su contenido para diligenciar posteriormente, como se mostrará más adelante. Tampoco está reportado como emitido en la plataforma de gestión de la petición presentada por el docente actuante, cuyos pantallazos obran en las páginas 53, 59 y 60 de la demanda. De suerte que era carga del FOMAG (art. 167 del CGP), demostrar la existencia del acto como respuesta dirigida al demandante frente a su pretensión y salvar las dudas que ciernen sobre un documento presentado con esas características. En los hechos de la demanda nada se dice y al traslado de la excepción no hubo respuesta. Solo se tiene en el acápite de pruebas de la demanda, que se anuncia aportar «*Respuesta masiva del Fomag a los docentes públicos de Colombia*», pero es incierto si ella obedeció a la reclamación del aquí demandante, o se trató de un mero comunicado general sin importar si había un reclamo de por medio. Si se trató de un comunicado general, este no puede tener el carácter de acto administrativo particular y concreto, en tanto su interés no es el de resolver de fondo una petición particular —*no hay causa y efecto*—, sino la de darle prensa a una determinación que debe existir detrás —*la cual no necesariamente se adopta mediante acto administrativo*—, pero que, en todo caso, en este asunto se desconoce.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que, de acuerdo a la ley de archivo, la cual «*comprende a la administración pública en sus diferentes*

niveles, las entidades privadas que cumplen funciones públicas y los demás organismos regulados por la presente ley» (art. 2, L. 594/2000), se entiende por «Documento original... la fuente primaria de información con todos los **rasgos y características** que permiten garantizar su **autenticidad e integridad**» (art. 3 ibidem). Por ello, los documentos institucionales de las entidades públicas no pueden presentarse de la forma dudosa aquí observada, que contradice, incluso, reglas básicas dictadas por el Archivo General de la Nación en el Acuerdo 060 del 30/10/2001:

«**Artículo Sexto. Numeración de actos administrativos:** La numeración de los actos administrativos debe ser consecutiva y las oficinas encargadas de dicha actividad, se encargarán de llevar los controles, atender las consultas y los reportes necesarios y serán responsables de que **no se reserven, tachen o enmienden números, no se numeren los actos administrativos que no estén debidamente firmados** y se cumplan todas las disposiciones establecidas para el efecto.

Si se presentan errores en la numeración, se dejará constancia por escrito, con la firma del Jefe de la dependencia a la cual está asignada la función de numerar los actos administrativos».

En el presente caso se tiene que la reputada respuesta del FOMAG, no satisface esta regla en su **rotulado e identificación del destinatario**, porque en su numeración se imprimen dígitos no numéricos y por cuanto se deja en blanco el nombre del «eventual» docente, posiblemente para diligenciamiento posterior:

fomag



Señor (a)

REFERENCIA: SOLICITUD SANCIÓN POR MORA

Respecto a su solicitud nos permitimos responder de acuerdo con el orden de sus inquietudes así:

Además, al finalizar el documento, muestra nuevos indicios de ser un borrador o un mero comunicado general, cuando deja **espacios en blanco** sobre el «valor pagado» en cesantías para el año 2020 al desconocido destinatario, y al **carecer de nombre y firma** manuscrita, electrónica o, al menos, digitalizada **del autor** del documento:

No obstante, se informa lo siguiente respecto del pago de los intereses a las cesantías año 2020:

Valor pagado \$

Cordialmente,

VICEPRESIDENCIA FONDO DE PRESTACIONES

En este orden de ideas, persiste una duda para el juzgado que, de acuerdo a la regla de la carga probatoria, debe jugar en contra del demandado, pues era él

el encargado de zanjarla. El FOMAG tenía a su disposición todos los medios para demostrar que esa respuesta era oficial, pese a su precariedad en cuanto a reglas archivísticas; pero no dejar al despacho sin herramientas para darle credibilidad a su alegato.

iii. Otras consideraciones

Se reconocerá personería para actuar a la abogada AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO, como apoderado principal de la entidad demandada, de conformidad con el poder general a él otorgado; y a la abogada ROSANNA LISETH VARELA OSPINO como sustituta, en los términos del poder de sustitución³ conferido.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probada la excepción previa propuesta por la entidad demandada, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Reconocer personería para actuar al abogado AIDEE JOHANNA GALINDO ACERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.863.417 y T.P. No. 258.462 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada principal de la entidad demandada, de conformidad con el poder general a él otorgado; y la abogada ROSANNA LISETH VARELA OSPINO identificada con cédula de ciudadanía No. 55.313.766 de Barranquilla y T.P. No. 189.320 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta, en los términos de la sustitución de poder conferida.

TERCERO: En firme la presente decisión, vuelva el asunto al despacho para continuar con el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firmado mediante firma electrónica SAMM)

JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ

Juez

³ Pág. 57-58, índice08, expdigital.