

Constancia secretarial. Arauca, Arauca, 10 de noviembre de 2023. En la fecha paso al despacho de la señora Juez el presente expediente, remitido por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca, dando cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo CSJNSA23-319 del 12 de julio de 2023, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, el cual se encuentra pendiente de avocar conocimiento.


ZORANYELA CANO MERCHAN
Secretaria



Arauca, Arauca, 10 de noviembre de 2023

Asunto : **Avoca conocimiento, resuelve excepciones previas y adopta trámite de sentencia anticipada**
Radicado : 81001-3333-002-2022-00115-00
Demandante : Octaviano Sánchez Sarmiento
Demandado : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Arauca.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

I. ANTECEDENTES

1.1. En cumplimiento al Acuerdo CSJNSA23-319 del 12 de julio de 2023, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, procede el Juzgado Quinto Administrativo de Arauca a asumir el conocimiento del presente asunto.

1.2. El señor OCTAVIANO SÁNCHEZ SARMIENTO, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin que se declare la nulidad del acto administrativo No. ARA2021EE004967 del 23 de agosto de 2021, expedido por el Departamento de Arauca, así como la nulidad del acto administrativo presunto configurado el 19 de noviembre de 2021, frente a la petición radicada el día 18 de agosto de 2021, ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG). Pretende también se ordene el consecuente restablecimiento del derecho.

1.3. El Juzgado Segundo Administrativo de Arauca mediante auto proferido el 25 de abril de 2022, admitió la demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE ARAUCA¹.

¹ Ítem 05

1.4. Dentro del término de traslado de la demanda, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó contestación de la demanda, y en el mismo escrito formuló como excepciones previas las que denominó «INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES - FALTA DE AGOTAMIENTO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL», «INEPTITUD DE LA DEMANDA», y «CADUCIDAD»².

Por su parte, el Departamento de Arauca presentó únicamente la excepción de «FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA»³.

1.5. Los escritos de contestación de la demanda, en los cuales se propusieron excepciones por las entidades demandadas, fueron enviados con copia concomitante a la parte demandante. Así, esta se pronunció⁴ frente a la excepción de mérito propuesta por el Departamento de Arauca, denominada «FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA». Adicional a ello, se pronunció frente a «EXCEPCIÓN GENÉRICA», la cual no se formuló por ninguna de las partes demandadas.

De otra parte, respecto a las excepciones previas propuestas por el FOMAG, el demandante guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. De las excepciones previas

El inciso 2 del parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por la ley 2080 de 2021, consagra que la formulación y decisión de las excepciones, se sujeta a lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

El artículo 100 del CGP enlista las excepciones previas. Dentro de ellas no se encuentran las excepciones de «CADUCIDAD» propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni de «FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA» propuesta por el Departamento de Arauca. Por lo tanto, al no tener el carácter de previas, no hay lugar a abordar su estudio en esta etapa procesal.

De esta forma, corresponde al despacho en este momento procesal resolver sobre aquellas que legalmente tienen el carácter de previas, por lo que se procede a resolverlas como seguidamente se desarrolla.

2.1.1. Inepta demanda por falta de los requisitos formales – falta de agotamiento de conciliación extrajudicial

Las excepciones previas son herramientas que permiten advertir irregularidades en la demanda que puedan afectar el buen desarrollo procesal, el contradictorio y dictar sentencia de fondo.

Argumenta la parte que formuló el medio exceptivo, que del derecho de petición radicado se pretende obtener el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías e intereses, conforme a la ley 50 de 1990. Sostiene que los anteriores conceptos objeto de reclamación no se consideran como derechos ciertos e indiscutibles, por lo cual se hace exigible la conciliación, y que revisada la demanda no se observa constancia del agotamiento de la misma.

² Ítem 13, fl. 16 a 18

³ Ítem 14, fl. 10

⁴ Ítem 17

La excepción de inepta demanda, se encuentra prevista como excepción previa en el numeral 5° del artículo 100 del CGP:

«ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones

(...).»

De la norma citada se infiere que, para declararse como probada la excepción previa de ineptitud de la demanda, debe concurrir alguno de los presupuestos establecidos en la norma, bien sea, la ausencia de los requisitos formales de la demanda consagrados en los artículos 162, 163 y 166 del CPACA, o que exista una indebida acumulación de pretensiones al no reunirse las exigencias del artículo 165 *ibidem*.

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte el despacho que la excepción de inepta demanda por falta de conciliación extrajudicial no está llamada a prosperar, toda vez que no se configura en los supuestos del artículo 100 numeral 5 del CGP, así mismo, no se enlista como requisito formal según el artículo 162 del CPACA, como tampoco en los anexos que debe contener la demanda del artículo 166 *ibidem*. En concordancia, se tiene que la conciliación extrajudicial se establece como un requisito de procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según lo normado en el artículo 161 del CPACA.

En este sentido, la falta de requisitos formales de la demanda como supuesto de dicha excepción, *«(...) prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP).*

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.»⁵.

Por otra parte, el Consejo de Estado ha considerado que la ausencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad del medio de control no podría llevar a la configuración de la excepción de ineptitud de la demanda, conforme a esta tesis sostuvo:

«(...)

Bajo este contexto, se tiene que el mencionado presupuesto puede ser alegado de manera autónoma, esto es, no se trata propiamente de una situación procesal que deba ser discutida como excepción previa, comoquiera que se trata de dos figuras diferentes, mientras que en las excepciones previas prima el principio de preclusión y convalidación, en los elementos previos para demandar se carece de esta última característica, son oponibles y su falta, en todos los casos, dará lugar a la terminación del proceso.

(...)

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Auto de 11 de julio de 2022, rad. 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021), C.P. William Hernández Gómez.

De esta manera, el Despacho considera que el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial no es un elemento que conlleve a que se configure la excepción genuinamente previa denominada ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, sino que se trata de un requisito del medio de control (acción), dado que en aquellos casos en donde goce del carácter de obligatoria, una vez surtido el respectivo trámite, habilita la posibilidad para acudir ante la administración de justicia, de lo contrario, el funcionario judicial no podrá asumir el conocimiento del asunto, esto es, en gracia de discusión se trataría de una excepción previa de falta de jurisdicción, según lo previsto en el ordinal 1.º del artículo 100 del CGP.»⁶ (negrilla fuera del texto original).

No obstante, es necesario señalar que revisada la demanda se observó constancia de conciliación extrajudicial fallida del 11 de febrero de 2022 proferida por el Procurador 26 Judicial II Administrativo, respecto al acto administrativo expreso ARA2021EE004967 y el acto ficto configurado frente a la petición radicada el 18 de agosto de 2021, en el cual se identifica como convocante a OCTAVIANO SANCHEZ SARMIENTO y convocados la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE ARAUCA⁷, teniéndose agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

2.1.2. Ineptitud de la demanda

El medio exceptivo propuesto, se fundamenta en que no se explicó el objeto de violación y no se invocó causal alguna para sustentar la nulidad de los actos administrativos, que no se determinaron con claridad los actos demandados y no se indicó ante quién se radicó la petición.

2.1.2.1. En cuanto al presunto incumplimiento del numeral 4º artículo 162 del CPACA, sobre el concepto de violación, de la revisión de dicho acápite se encuentra que la parte demandante incluyó una amplia relación de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional referente a la sanción por mora en el pago de cesantías a los docentes oficiales, así como la aplicación de la ley 50 de 1990 a los servidores públicos docentes, entre otros.

Se tiene que, en efecto, es de obligatorio cumplimiento lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 162 ibídem, cuando se pretenda la impugnación de un acto administrativo, pues es deber del demandante indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación. Al respecto, los argumentos planteados y expuestos por el demandante como concepto de violación permiten conocer la relación de los fundamentos fácticos y jurídicos en los cuales se basa para sustentar que los actos administrativos acusados son violatorios de las disposiciones constitucionales y legales señaladas.

Cabe señalar que la excepción previa de ineptitud de la demanda, se analiza desde la afectación y gravedad que podría traer al buen desenlace del contradictorio, hasta tal punto que pudiere llevar a una decisión inhibitoria. En este orden de ideas, el Consejo de Estado ha sentado su postura a saber:

«Se trata entonces de un medio instrumental de vital importancia para el proceso que versa sobre la legalidad del acto y para su buen término mediante decisión, pero no puede considerarse como un aspecto que permita descartar la demanda y, por ende, su ingreso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en etapas tempranas. De ahí que se permita su subsanación e incluso su reforma.

⁶ Ibidem

⁷ Ítem 03, fl. 70 a 74

Puede decirse entonces, que serán aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación y, eso sin olvidar, que el juez como máximo director del proceso y dada su competencia, se le impone solicitar al sujeto procesal que subsane la demanda»⁸ (subrayado del original).

Por tal motivo, se encuentra que el concepto de violación del escrito de la demanda permite acreditar los argumentos que sostienen la tesis de violación de las normas mencionadas, razón por la cual no es dable declarar la señalada excepción con base en este fundamento.

2.1.2.2. Ahora bien, sobre la ausencia de la causal de nulidad en el escrito de demanda, el artículo 138 del CPACA establece que la nulidad y restablecimiento del derecho procederá por las mismas causales establecidas para la nulidad simple, esto es, por infracción de las normas en que debían fundarse, o por ser expedido sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o mediante falsa motivación, o con desviación de atribuciones propias de quien los profirió; bajo esta perspectiva, la normativa es clara en indicar la procedencia de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la advertencia de tales causales.

Sin embargo, al no enlistarse en los requisitos formales de la demanda este, no se concibe como presupuesto de la excepción previa de inepta demanda, razón por la cual no se declarará la prosperidad de dicho medio exceptivo por este argumento.

2.1.2.3. Sobre la presunta falta de determinación de los actos administrativos demandados y de ante quién se radicó la petición, se encuentra que, el demandante acusó la nulidad del acto expreso ARA2021EE004967 del 23 de agosto de 2021, expedido por el Departamento de Arauca, y el acto presunto configurado el día 19 de noviembre de 2021, frente a la petición radicada el día 18 de agosto de 2021 ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante los cuales niegan el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, y de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías. Además, se observa que con la demanda se anexó constancia de radicación identificada con el No. 20211013057432 del 18 de agosto de 2021 ante la FIDUPREVISORA⁹.

Así las cosas, se evidencia que fueron individualizados con precisión los actos administrativos acusados conforme al artículo 163 del CPACA, y además se allegó el reporte de radicación de petición ante la FIDUPREVISORA el día 18 de agosto de 2021, por tal motivo, no se configura inepta demanda por ese aspecto.

2.1.3. De acuerdo a lo considerado, se negará la prosperidad de las excepciones previas de «INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES – FALTA DE AGOTAMIENTO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL» e «INEPTITUD DE LA DEMANDA» formuladas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por no configurarse las mismas.

2.2. Trámite a seguir

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de fecha 07 de marzo de 2019, rad.11001-03-28-000-2018-00091-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁹ Ítem 03, fl. 59

El artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, establece la posibilidad de dictar sentencia anticipada en los procesos que se surten ante la jurisdicción contencioso administrativa, y regula los casos en los cuales se puede acudir a dicha figura.

En el numeral 1 se detallan las causales para disponer el trámite de sentencia anticipada, con anterioridad a la audiencia inicial, siendo una de ellas «*b) Cuando no haya que practicar pruebas*». El inciso siguiente, establece que mediante auto se realizará pronunciamiento sobre las pruebas, cuando haya lugar, y para el efecto se aplicará el artículo 173 del CGP. Además, se fijará el litigio, se correrá traslado para alegar y la sentencia se expedirá por escrito.

Ahora bien, el artículo 173 del CGP, al cual remite el artículo 182A del CPACA, consagra que «*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*».

En el presente asunto, la parte demandante en el acápite «V. PRUEBAS»¹⁰ de la demanda, solicitó como pruebas oficiar solicitó oficiar al Departamento de Arauca y/o Secretaría de Educación, y al Ministerio de Educación, a efectos que remitan certificaciones y copia de unos documentos. Respecto a dichas solicitudes, no obra en el texto de la demanda ni en sus anexos, documentación que permita acreditar que los mismos hubieren sido previamente solicitados a dichas entidades y estas no los hubieran entregado. Por tal razón, no hay lugar al decreto de dichas pruebas documentales.

De otra parte, las entidades demandadas no realizaron solicitud de decreto de pruebas.

De acuerdo con lo anterior, es claro que en este expediente se configura la causal contemplada en el literal b del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, por lo cual: i) se adoptará en el presente asunto trámite de sentencia anticipada; ii) en virtud de lo dispuesto en los artículos 166 y 175 del CPACA, en concordancia con el artículo 173 del Código General del Proceso, se incorporarán como pruebas las documentales allegadas por las partes, a las cuales se dará el valor que corresponda al momento de proferir decisión de fondo; iii) se negarán las pruebas solicitadas por la parte demandante; iv) se fijará el litigio, y v) se correrá traslado para alegar de conclusión.

2.3. De otra parte, en observancia a lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, se realiza control de legalidad de lo actuado, a fin de determinar si existen vicios que puedan representar nulidades procesales. Revisado el expediente, no se encuentra que se configuren situaciones que deban ser saneadas, por lo cual se declarará saneado el proceso hasta la presente etapa.

2.4. Otras consideraciones

Observa el despacho memorial a ítem 11 del expediente digital, consistente en contestación de demanda dentro del radicado No. 13001333300220220011500, dirigido al Juez 02 Administrativo de Cartagena. Teniendo en cuenta que dicho memorial no corresponde a este proceso, se dispondrá que por secretaría se remita el mismo al Juzgado correspondiente.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

¹⁰ Ítem 03, fl. 45 y 46

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: DECLARAR NO CONFIGURADAS las excepciones previas de «INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES – FALTA DE AGOTAMIENTO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL» e «INEPTITUD DE LA DEMANDA» propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADOPTAR el trámite de sentencia anticipada en el presente proceso, por configurarse la causal contemplada en el literal b del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, conforme lo considerado en la parte motiva.

CUARTO: INCORPORAR al proceso, con el valor legal que corresponda, las pruebas documentales aportadas por las partes con la demanda y su contestación.

QUINTO: NEGAR las pruebas documentales solicitadas por la parte demandante, en observancia a lo establecido en el artículo 173 del CGP, según lo expuesto en la parte considerativa de este auto.

SEXTO: FIJAR EL LITIGIO del presente asunto, en los siguientes términos:

Establecer si hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, ARA2021EE004967 de 23 de agosto de 2021 expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, y del acto ficto que se afirma se configuró frente a petición radicada el 18 de agosto de 2021 ante la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, y de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías a OCTAVIANO SÁNCHEZ SARMIENTO.

En consecuencia, determinar si debe ordenarse el restablecimiento del derecho en los términos solicitados en la demanda.

SÉPTIMO: CORRER TRASLADO por el término de diez (10) días a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito. En el mismo término el Ministerio Público podrá presentar su concepto de fondo.

OCTAVO: DECLARAR SANEADO el proceso hasta la presente etapa, al no existir situaciones que pudieran representar nulidades procesales.

NOVENO: Por secretaría, **REMITIR** el memorial de contestación de demanda obrante en el ítem 11 del expediente, al Juzgado 02 Administrativo de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

DÉCIMO: RECONOCER personería para actuar en el presente proceso al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., como apoderado general¹¹ de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y como apoderada sustituta de esa entidad a la abogada ISOLINA GENTIL MANTILLA identificada con cédula de ciudadanía No. 1.091.660.314, con

¹¹ Ítem 13, fl. 30 a 45

T.P. No. 239.773 del C.S. de la J., para los fines y en los términos de la sustitución de poder¹² conferida.

UNDÉCIMO: RECONOCER personería para actuar en el presente proceso al abogado EDWARD LIBARDO OSORIO GELVES identificado con cédula de ciudadanía No. 13.474.089, y T.P. No. 90.040 del C.S. de la J., como apoderado del DEPARTAMENTO DE ARAUCA, para los fines y en los términos del poder¹³ a él otorgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Eliana Marcela Sepúlveda Bayona
Juez
Juzgado Administrativo
005
Arauca - Arauca

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: **a3754b9e2caf13aed26117af7038852a4ef62d4ae1f1b800752250312dd90049**

Documento generado en 10/11/2023 05:07:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹² Ítem 13, fl. 28 y 29

¹³ Ítem 12