SECRETARÍA: Sincelejo, dos (2) de Junio de dos mil dieciséis (2016). Señor Juez, le informo que correspondió por reparto ordinario el conocimiento del presente Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Lo paso al despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.

RINA MARCELA ÁLVAREZ MARTÍNEZ
SECRETARIA AD-HOC

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, dos (2) de Junio de dos mil dieciséis (2016)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2016-00040-00
ACCIONANTE: ÁLVARO ALFONSO ATENCIA DE LA OSSA
ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se entra a resolver sobre la admisión de la demanda dentro del Medio de Control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentada por el demandante ÁLVARO ALFONSO ATENCIA DE LA OSSA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 92.187.853, quien actúa a través de apoderado judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entidades públicas, representadas legalmente por la Ministra de Educación, doctora Gina Parody D´Echaona, y el Vicepresidente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, doctor Juan José Duque Lizcano, respectivamente o quienes hagan sus veces.

2. ANTECEDENTES

El señor ÁLVARO ALFONSO ATENCIA DE LA OSSA, a través de apoderado judicial, presenta Medio de Control de NULIDAD Y

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que se declare la nulidad del Oficio SED LAPF 700.11.03. No. 2529 de fecha septiembre 30 de 2015, expedido por la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, en nombre y representación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la que tiene derecho, por habérsele cancelado tardíamente una cesantía parcial reconocida mediante Resolución No. 0947 del 5 de septiembre de 2012. Y como consecuencia de lo anterior, ordenar las demás declaraciones respectivas.

A la demanda se acompañan los actos administrativos acusados y otros documentos para un total de 26 folios.

3. CONSIDERACIONES

1.- El Medio de Control incoado es el de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que se declare la nulidad del Oficio SED LAPF 700.11.03. No. 2529 de fecha septiembre 30 de 2015, expedido por la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, en nombre y representación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la que tiene derecho, por habérsele cancelado tardíamente una cesantía parcial reconocida mediante Resolución No. 0947 del 5 de septiembre de 2012. Y como consecuencia de lo anterior, ordenar las demás declaraciones respectivas. Que las entidades demandadas son entidades públicas, por lo cual, se observa que ésta es del resorte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa al tenor del artículo 104 del C.P.A.C.A., siendo competencia del Juez Administrativo por los factores que la determinan, tales como el factor territorial, por ser el Departamento de Sucre el lugar donde laboró el

demandante; así como por la cuantía, puesto que no supera los cincuenta (50) S.M.L.M.V; Con base en ello, este juzgado es competente para conocer del asunto en consideración.

2.- No ha operado la caducidad del medio de control, por cuanto el artículo 164 numeral 2 literal d) del C.P.A.C.A establece: *"La demanda deberá ser presentada: (…) 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 (…)".* De acuerdo con el artículo citado, el acto administrativo demandado es de fecha 30 de septiembre de 2015, la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el día 27 de enero de 2016 declarándose fallida la misma y expidiéndose la constancia el día 2 de marzo de 2016, y la demandada fue presentada el día 3 de marzo de 2016, es decir, dentro de los cuatro (4) meses que concede la ley, por lo cual, no ha operado el fenómeno de la caducidad.

3.- En cuanto al presupuesto procesal necesario para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el artículo 161 numeral 2, párrafo 2 del C.P.A.C.A, establece que *"…Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral…"*, por lo cual, se entiende agotado este requisito de procedibilidad.

4.- En cuanto al requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial o extrajudicial establecido en la Ley 1285 de 2009 y el artículo 161 numeral 1 del C.P.A.C.A., el día 27 de enero de 2016 se presentó la solicitud de conciliación, la cual se declaró fallida el día 2 de marzo de 2016.

5.- Al entrar a revisar los requisitos generales y especiales de la demanda contenciosa administrativa, es decir, los presupuestos procesales consagrado en los artículos 161, 162, 163, 164, 165 y 166 del C.P.A.C.A, en concordancia con el artículo 82 del C.G.P., se observa claramente lo que se

demanda, los hechos u omisiones que sirven de fundamento, la estimación razonada de la cuantía, las normas violadas, así como los documentos idóneos de la calidad de los actores en el proceso y poder debidamente conferido al apoderado judicial. Sin embargo, se observan los siguientes yerros:

5.1. Los numerales 1 y 2 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reza:

"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. *La designación de las partes y de sus representantes.*
2. *Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad (…)."*

Observa el despacho que existe inconsistencia entre lo consignado en el poder otorgado al profesional del derecho doctor Víctor Espinosa Mercado y lo solicitado por éste en la demanda, pues en el poder se le faculta para demandar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pese a lo anterior, se observa que en el acápite de Declaraciones y Condenas, éste solicita que se declare que el accionante tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE** le liquiden, reconozcan y paguen la sanción moratoria, así mismo, solicita que a título de restablecimiento del derecho, se condene a las entidades antes relacionadas a liquidar, reconocer y pagar la sanción por mora, por lo cual, no existe claridad en cuanto a la designación de las partes demandadas, lo que a su vez genera que no sea claro lo pretendido por la parte actora.

5.2. El numeral 4 del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo reza:

"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(…)

> *4. (…) Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y* ***explicarse el concepto de su violación****.*

Así mismo, el artículo 137 del CPACA establece como causales de anulación de los actos administrativos, los siguientes:

> *"cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió"*

Observa el despacho que aunque el apoderado judicial hace una relación de las normas que considera fueron violadas con la expedición del acto administrativo acusado, y realiza la transcripción de una serie de preceptos normativos, no desarrolla dentro del libelo demandatorio el Concepto de Violación en el cual considera se encuentra incursa la actuación administrativa. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-197/99 estableció lo siguiente:

> ***"ACTO ADMINISTRATIVO****-Al impugnarse deben indicarse normas violadas y explicarse el concepto de violación*
>
> *La exigencia que contiene el segmento normativo acusado, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación. Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada. Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación."*

Así mismo, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha señalado que el juez no puede de oficio realizar un juicio de legalidad del acto administrativo impugnado, es por ello importante que la parte accionante cumpla con su carga procesal de enunciar las normas violadas y su concepto de violación, al respecto el H. Consejo de Estado, en sentencia del 23 de marzo de 2006, puntualizó[1]:

> *"Y una vez, expedidos estos se presumen legales, con fuerza ejecutiva y ejecutoria, al momento de impugnarse ha de citarse las normas violadas y explicarse el concepto de violación, porque quien alega su carencia de legitimidad motivada por las causales de nulidad, le corresponde la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada. En esas condiciones, se infiere que quien pretenda la nulidad de un acto administrativo, por considerar que con él se desconoce un derecho regulado en la ley, en la demanda pertinente debe señalar con toda precisión la norma violatoria y su concepto de violación, para que el demandado pueda ejercer su derecho de defensa y el juez, dentro del marco constitucional y legal, ejerza el control correspondiente. De esta manera, para la impugnación de actos administrativos es necesario que se haga un esfuerzo real y efectivo para verificar el régimen legal de los mismos y en la demanda se cumpla el requisito legal de determinar las normas violadas y el concepto de la violación, sin esperar que el Juez se dedique a suplir las deficiencias del libelo en este sentido, especialmente las que no son del orden constitucional. Al pretender la nulidad de un acto administrativo, es necesario citar las normas que estima como vulneradas, pues estas son fundamento de sus pretensiones y le demarca la decisión al fallador, es sobre ello que versa la contención, en la medida en que el examen de las normas que consagran los derechos invocados es lo que determina si en efecto éstos fueron quebrantados. En este orden de ideas, no se satisfacían las exigencias procesales para que el aquo, declarara la ilegalidad del acto acusado porque el fundamento al cual hizo referencia no fue expuesto por la parte actora y pudo referirse haciendo invocación de la contrariedad del acto acusado con el ordenamiento jurídico superior. Por ende, como la Sala aprecia que el Tribunal "oficiosamente" sustituyó al actor en la tarea que le correspondía, por esta razón surge necesario desestimar el argumento expuesto en la sentencia recurrida circunscribiendo el examen exclusivamente a los cargos señalados en la demanda en orden a examinar si éstos tienen la virtualidad de mantener la decisión adoptada."*

Se reitera, el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla de manera expresa las causales de nulidad del acto administrativo, las cuales son:

1. Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse.
2. Cuando hayan sido expedidos por un funcionario que carecía de competencia.
3. Cuando hayan sido expedidos en forma irregular.

---

1 Consejo de Estado. Sección segunda, Subsección "b", sentencia del veintitrés (23) de marzo de dos mil seis (2006). C.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado. Radicado número: 25000-23-25-000-2002-04164-01(4164-04).

4. Cuando hayan sido expedidos vulnerando el derecho de audiencia y defensa.
5. Cuando hayan sido expedidos mediante falsa motivación.
6. Cuando hayan sido expedidos con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió

Por lo cual, el concepto de violación debe encuadrarse o desarrollarse en base a una o varias de las causales establecidas anteriormente.

Del contenido del artículo 170 del C.P.A.C.A., relativo a la inadmisión de la demanda, se desprende:

> *"Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrá sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda".*

En conclusión y teniendo en cuenta lo anterior, la demanda se inadmitirá para que el actor estipule y aporte en el libelo demandatorio las siguientes formalidades para presentar este medio de control, las cuales son:

1. Aclarar en el libelo demandatorio cuáles son las entidades demandadas y realizar las correcciones respectivas.
2. Establecer el concepto de violación en el cual se encuentra incurso el acto administrativo demandado, conforme a lo establecido en el artículo 137 del CPACA.

Por lo tanto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

1.- PRIMERO: Inadmitir la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentada por el accionante ÁLVARO ALFONSO ATENCIA DE LA OSSA, quien actúa a través de apoderado, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones anotadas en la parte considerativa.

2.- SEGUNDO: Conceder un término de diez (10) días al demandante para que subsane el defecto que generó la inadmisión.

Reconózcase personería jurídica al doctor VÍCTOR ALFONSO ESPINOSA MERCADO, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía N° 92.192.321 de San Pedro (Sucre) y Tarjeta Profesional N° 182.797 del C.S. de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante en los términos y extensiones del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez

MMVC