



República de Colombia
Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito
Sincelejo - Sucre

Carrera 18 No. 20 – 34, Tercer Piso, Edif. Guerra, Teléfono: 2825355
Sincelejo, ocho (8) de octubre de dos mil trece (2013)

SENTENCIA N° 50 de 2013

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: **70-001-33-33-009-2012-00125-00**
DEMANDANTE: **DANITH MARÍA MENDOZA CÁRDENAS**
DEMANDADO: **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

*Tema: Sanción Moratoria – Docentes nacionalizados – Ineptitud sustantiva de
la demanda - Acto no susceptible de control judicial*

1. ASUNTO A TRATAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Y DEL DERECHO, interpuesta por DANITH MARÍA MENDOZA CÁRDENAS, en contra la NACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.

La actora deprecia se declare la nulidad absoluta del oficio No.700.11.03 SE OPSM 06397 de 25 de junio de 2012 mediante el cual NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a través de la Secretaria Departamental de Sucre, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que tiene derecho la actora

por el no pago oportuno de las cesantías parciales solicitadas, conforme a lo prescrito por la ley 1071 de 2006.

En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar a la actora la suma de \$19.896.536 por concepto de sanción moratoria.

Condenar en costas a la entidad demandada.

Lo anterior, con la debida indexación e intereses conforme lo establece los artículos 187 y 192 del CPACA.

Fundamenta lo pretendido en los siguientes hechos:

1. La señora DANITH MARÍA MENDOZA CÁRDENAS, se desempeña como educadora de la Institución Educativa Santa Rosa de Lima del Municipio de los Palmitos, encontrándose inscrita en la nómina docente que maneja el Departamento de Sucre.
2. El 2 de junio de 2009, presentó derecho de petición ante la Oficina del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendiente al reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales serían destinadas a la liberación de gravamen hipotecario.
3. Mediante la Resolución No.0839 de diciembre 23 de 2009, el Secretario de Educación Departamental en nombre de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales solicitadas.
4. El pago se llevó a cabo el día 19 de julio de 2010, según se puede verificar con el cheque de gerencia emitido por el BBVA.
5. Entre la fecha de radicación de la citada solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y el pago de las mismas, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio excedió el termino prescrito en los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006.



6. El termino al que se hace alusión es de 65 días a saber i) 15 días para la emisión del acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías; ii) 5 días hábiles para la ejecutoria del mismo y iii) 45 días para efectuar el pago de las cesantías.

7. Los 65 días se cumplieron el 10 de septiembre de 2009.

8. La mora en que incurrió el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ascendió a 311 días.

9. Las cesantías de la actora se sujetaron al régimen anualizado, conforme los dictados de la Ley 91 de 1989, lo que conduce a afirmar que el valor base de liquidación de la sanción moratoria lo constituye el valor de la última cesantía liquidada, esto es lo correspondiente al año 2008, que ascendió a \$1.919.272. Así las cosas y dividida tal cantidad entre 30 se obtiene como resultado la suma de \$63.976 que multiplicada por los días de mora (311) arroja una sanción igual a \$19.896.536

10. El 25 de mayo de 2012 presentó petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para efectos de obtener lo solicitado, lo cual fue negado mediante acto administrativo contenido en el oficio No.700.11.03 SE OPSM 06397 del 25 de junio de 2012.

11. Solicitó la conciliación prejudicial el 26 de octubre de 2012, la cual llegado el día y hora señalados fue declarada fallida.

2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada dentro del término procesal contestó la demanda¹, manifestando que los hechos 1, 2, 3, 4, 7, 10, 11 y 12 son ciertos, los hechos 5 y 6 no son hechos sino apreciaciones jurídicas respecto al hecho 8 y 9 se atiene a lo probado en el proceso.

Señala que los actos acusados no violan las disposiciones invocadas por el actor y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse.

¹ Folios 42-47.

No existió omisión ni violación a derecho alguno, toda vez que al docente se le pago según lo expuesto por la fiducia que administra los recursos del Estado.

De esta manera, se opuso a las pretensiones de la demanda por estimar que carecen de fundamentos de hecho y derecho que avalen su prosperidad, solicitando sean denegadas.

3. TRÁMITE PROCESAL

3.1 AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda², notificadas las partes³, se procedió a realizar audiencia inicial el 09 de julio de 2013⁴, previa convocatoria mediante auto.⁵

En dicha audiencia, se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio concluyéndose que el punto central de la litis es determinar si la demandante tiene derecho a que la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o por el contrario la entidad procedió dentro del término legal.

Se realizó la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida por cuanto el representante legal de la entidad no asistió a la audiencia.

Se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 27 de agosto de 2013 a las 9:00 a.m.

3.2 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Celebrada en el día y hora señalada⁶, se procedió a dejar constancia de que las pruebas solicitadas en la audiencia inicial fueron recaudadas⁷, razón por la cual y no habiendo más pruebas por practicar se dio por precluida la etapa probatoria.

² Auto de fecha 15 de enero de 2013 (Fol. 30)

³ Folio 31, 35, 39 a 41

⁴ Folio 57 a 58

⁵ Auto de 07 de junio de 2013. (Fol. 55)

⁶ Folio 89.

⁷ Folios 82 – 85 y 88-136.



Finalmente, se ordenó a los extremos procesales y al Ministerio Público la presentación por escrito de los alegatos.

3.3 ALEGATOS DE LAS PARTES

Las partes guardaron silencio, igual suerte corrió el Ministerio Público.

4. CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías o por el contrario la entidad procedió dentro del término legal.

Previo a decidir el problema jurídico planteado, se procede a determinar si el acto administrativo acusado es susceptible de control jurisdiccional.

4.2 LOS ACTOS DE TRÁMITE Y SU CONTROL JUDICIAL

Desde el punto de vista de la decisión, se han clasificado los actos administrativos como de trámite, preparatorios o accesorios y definitivos.

De los actos definitivos su definición está contenida en el artículo 43 del CPACA como que deciden "*directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*"

Con respecto a los actos de trámite la corte Constitucional ha dicho que se "*encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas*"⁸. Por lo anterior "**no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de**

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-088 de febrero 03 de 2009. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

actuaciones intermedias que proceden a la formación de la decisión que se plasma en el llamado acto definitivo⁹.

Respecto a los autos de trámite, el H. Consejo de Estado¹⁰ sentó el siguiente precedente:

Ahora bien, los actos puramente de trámite no constituyen per se actos administrativos, ya que no producen efectos jurídicos directos. Así, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo¹¹ preceptúa que por regla general los recursos sólo proceden contra los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones administrativas, indicando que son actos definitivos, los que "ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla".

(...)

Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad."

Así entonces, no procede la demanda contra los actos de trámite que no pongan fin a la actuación administrativa.

En el caso en estudio, la actora deprecia se declare la nulidad absoluta del oficio No.700.11.03 SE OPSM 06397 de 25 de junio de 2012 que dispone:

Así las cosas, esta entidad radica, estudia y proyecta el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones, pero quien aprueba y realiza la programación de los pagos es la Fiduprevisora, que es quien tiene el manejo de los recursos; de manera que las funciones de esta Secretaria no van más allá de la notificación del acto administrativo.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-945 de diciembre 16 de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 8 de mayo de 2012. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10).

¹¹ El artículo citado del Código anterior es la definición de actos administrativos definitivos, que en el actual Código se encuentra en el artículo 43.



Resulta evidente que el acto acusado informó a la actora cual era la entidad competente para resolver su petición atinente al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales.

Atendiendo las circunstancias del acto, es preciso afirmar que se trata de un acto administrativo de trámite no susceptible de ser impugnado en esta instancia judicial, puesto que, en ningún momento definió la situación solicitada por la actora y tampoco contiene una decisión definitiva, razón por la cual se declarará de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

Con base en lo expuesto se determina, que se presenta la ineptitud de la demanda por falta de requisitos sustanciales para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, pues el acto acusado es de trámite y el procedimiento en sede administrativa aún no había cesado.

En este sentido para el Despacho resulta imposible adelantar el análisis de legalidad frente al acto censurado que es de trámite, por lo que dará por terminado el proceso.

4.3 CONDENA EN COSTAS

Condénese en costas a la parte vencida, y ordénese por secretaria la liquidación de las mismas y las respectivas agencias en derecho, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como lo estipula el artículo 188 del CPACA. Tásense las agencias en derecho en un porcentaje del 0.5% de la cuantía total de los perjuicios alegados.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

F A L L A

PRIMERO: Declárense de oficio la ineptitud sustantiva de la demanda.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, y ordénese por secretaria la liquidación de las mismas y las respectivas agencias en derecho, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como lo estipula el artículo 188 del CPACA. Tásense las agencias en derecho en un porcentaje del 0.5% de la cuantía total de los perjuicios alegados.

TERCERO: Por Secretaría, hágase entrega al demandante, del saldo de gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA
Juez