

# República de Colombia



## Tribunal Administrativo del Meta - Sala Segunda Oral

---

**MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO**

Villavicencio, enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN:** 50001-33-33-006-2017-00118-01  
**DEMANDANTE:** CLONIMA DEL CARMEN BELTRAN G.  
**DEMANDADO:** MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL  
– FOMAG - LA FIDUPREVISORA S.A  
**M. DE CONTROL:** NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Derrotada la ponencia inicial presentada<sup>1</sup> por la Magistrada TERESA HERRERA ANDRADE, la Sala mayoritaria resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto, dictado el 10 de junio de 2017, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, a través del cual rechazó el medio de control impetrado.

### ANTECEDENTES

La señora **CLONIMA DEL CARMEN BELTRAN GARCÍA**, a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda contra el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG Y LA FIDUPREVISORA S.A.**, con el fin de que se declare la existencia del silencio administrativo negativo, en relación con un derecho de petición radicado el 27 de octubre de 2014, ante la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante el pago tardío de las cesantías definitivas y, consecuentemente, se declare la nulidad del acto ficto.

---

<sup>1</sup> Sala del 5 de octubre de 2017

Subsidiariamente solicitó que se declare la nulidad del oficio No. 20140170152451 del 29 de diciembre de 2014, expedido por la FIDUPREVISORA S.A.

Como consecuencia se ordene a las demandadas reconocer y pagar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, reconocidas con la Resolución No. 057 del 17 de marzo de 2014, desde el 18 de agosto de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011, equivalente a la suma de \$11.739.910; igualmente solicitó que las sumas que resulten sean indexadas, que la entidad de cumplimiento al fallo en el término señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y se reconozcan los intereses moratorios correspondientes.

#### **PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO**

El 20 de junio de 2017 el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio dictó auto rechazando de plano el medio de control por haberse configurado el fenómeno jurídico de la caducidad, señalado en el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A.

Explicó, que se demandó el oficio No. 20140170152451 del 29 de diciembre de 2014, emitido por la FIDUPREVISORA S.A., el cual fue notificado a la parte demandante el 15 de enero de 2015, tal como consta del folio 11 al 12 del diligenciamiento, luego a partir de esa fecha comenzó a correr el término de los cuatro (4) meses para impetrar el medio de control, sin embargo, la solicitud de conciliación prejudicial se radicó ante la Procuraduría 49 Judicial II para Asuntos Administrativos el 13 de noviembre de 2015, es decir, más de nueve meses después de la notificación del acto acusado, radicándose la demanda el 7 de abril de 2017, cuando se encontraba caducada la oportunidad establecida en literal d) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A.

## RECURSO DE APELACION

Dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la decisión tomada por el *a quo*, solicitando sea revocada y, en su lugar, se admita la demanda; fundamentando su pedimento en que no se configura la caducidad del medio de control, toda vez, que dicho fenómeno jurídico no opera cuando se demanda un acto ficto como ocurre en el *sub lite*.

Respecto del oficio emitido por la Previsora S.A. resaltó que este no resolvió de manera definitiva la solicitud de pago de la sanción moratoria, simplemente citó normativa y se refirió de manera general al tema, señalando que la cesantías se cancelan en forma cronológica respecto de la radicación de solicitudes y, además, se concluyó en la misma comunicación que no era válida ni considerada como un acto administrativo, ya que dicha entidad no cuenta con competencia legal.

## CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, este Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que rechaza la demanda.

Ahora bien de los argumentos planteados por el juzgado de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, la Sala precisa que el problema jurídico a resolver se contrae a establecer si en el *sub lite* se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control instaurado por la señora CLONIMA DEL CARMEN BELTRAN GARCIA.

La respuesta al problema jurídico planteado es en sentido positivo, esto es, que el medio de control se encuentra afectado de caducidad, por lo que

resulta procedente el rechazo de la demanda, de conformidad con las siguientes razones fácticas y jurídicas:

El artículo 169 del C.P.A.C.A., consagra expresamente las causales para rechazar la demanda, preceptuando el numeral 1º que dicha decisión puede tomarse cuando hubiere operado la caducidad.

Para la Sala, la caducidad se configuró en el sub lite, toda vez, que se pretende que se declare la nulidad del oficio No. 20140170152451 del 29 de diciembre de 2014<sup>2</sup>, expedido por la FIDUPREVISORA S.A., el cual fue recibido el 15 de enero de 2015, estableciéndose claramente que al solicitarse el trámite conciliatorio el 13 de noviembre de 2015<sup>3</sup>, la oportunidad para impetrar la demanda se encontraba caducada, pues, de conformidad con lo previsto en el literal d) del numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., solo contaba con cuatro (4) meses para iniciar el agotamiento del requisito de procedibilidad.

Se alega por la parte demandante, que el oficio emitido por la Previsora S.A. no es un acto administrativo por cuanto así lo señala la misma entidad y que además porque no le resolvió de manera definitiva su solicitud de pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas a las que tiene derecho.

La Sala discrepa de la intelección que realiza la parte recurrente, toda vez, que en primer lugar, la Previsora S.A. emite el oficio por la remisión que le hizo la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, es decir, que si bien es cierto, según sus competencias dicha entidad no emite actos administrativos, cuando lo hace por remisión de las entidades encargadas de las prestaciones sociales, como lo es la Secretaría de Educación, se convierten dichos oficios en unos verdaderos actos administrativos, ya que en ellos se plasma la voluntad de la administración, pues, la administración deja a la Previsora S.A. que emita la respuesta pertinente.

<sup>2</sup> Folios 11 y 12 del cuaderno de primera instancia

<sup>3</sup> Folios 13 y 14 del cuaderno de primera instancia

En este punto del debate, debe aclarar la Sala, que si bien existe un fallo de tutela mediante el cual el Consejo de Estado<sup>4</sup> en un caso similar dejó sin efectos la sentencia dictada por esta Colegiatura el 15 de diciembre de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones por la configuración de la caducidad del medio de control, se encuentra que el oficio que emitió la Previsora S.A., fue producto de una solicitud realizada por la demandante directamente ante dicha entidad, es decir, no se probó que la respuesta haya sido producto de la remisión que hiciera alguna de las entidades encargadas de las prestaciones sociales del magisterio.

En el caso bajo estudio, la Sala resalta que se encuentra probado que la respuesta emitida por la Previsora S.A., es producto de la remisión realizada por la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, lo cual permite que se convierta en un verdadero acto administrativo que contiene la voluntad de la administración; razonar de manera diferente o como desea la parte recurrente, permitiría que las Secretarías encargadas de las prestaciones sociales del magisterio continúen trasladando las peticiones de los beneficiarios a la Previsora S.A., la cual puede dar respuesta sin ninguna responsabilidad, lo que iría en contravía de los derechos de los afiliados al FOMAG, a tener respuestas serias y definitivas de sus peticiones, sin que entre unos y otros despachos se diluya tal responsabilidad.

En segundo lugar, el acto administrativo contenido en el oficio emitido por la Previsora S.A., contrario a lo afirmado por la recurrente, si le resolvió definitivamente su solicitud de no cancelarle la sanción moratoria, pues, le señaló expresamente que los intereses por mora en el pago de prestaciones económicas deben ser liquidados y decretados por un juez de la república, y que no se generan intereses moratorios y/o indexación alguna porque la suma reconocida es producto de un turno y asignación presupuestal, lo cual quiere decir, que no se le accedía a lo solicitado.

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia del 19 de octubre de 2017. Radicación número 11001-03-15-000-2017-01406-00, Demandante: DORA GARAVITO NEIRA.

Así las cosas, para la Sala el auto recurrido debe ser confirmado, pues, se configuró la caducidad del medio de control.

En mérito de lo expuesto, la mayoría de la Sala primera oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

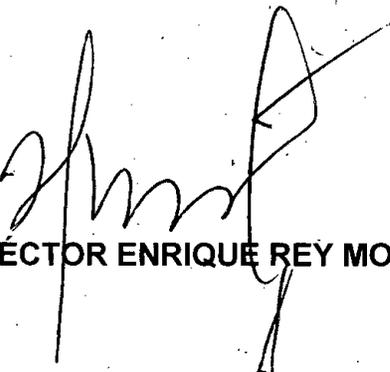
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto dictado en junio 20 de 2017 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, que rechazó la demanda instaurada por la señora **CLONIMA DEL CARMEN BELTRAN GARCIA** en contra del **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG Y LA FIDUPREVISORA S.A.**, de conformidad con las razones señaladas en parte considerativa.

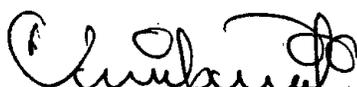
**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, regresen las diligencias al despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

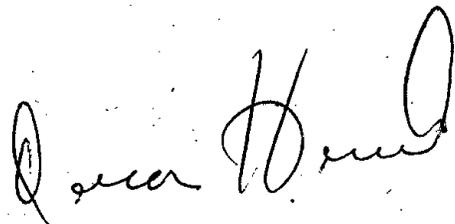
Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 01



**HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO**



**NILCE BONILLA ESCOBAR**



**TERESA HERRERA ANDRADE**  
(Salva voto)

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, febrero cinco (05) de dos mil dieciocho (2018)

**REFERENCIA:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** CLONIMA DEL CARMEN BELTRAN GARCIA

**DEMANDADO:** NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES- FOMAG, FIDUPREVISORA S.A.

**PONENTE:** HECTOR ENRIQUE REY MORENO

**RADICADO:** 50001-23-33-006-2017-00118-01

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria, de fecha 25 de enero de 2018, mediante la cual se confirmó el auto del 10 de junio de 2017, proferido por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE VILLAVICENCIO**, que decidió rechazar la demanda por estar caducado el presente medio de control.

Considero que la decisión de 1ª instancia debió ser revocada, tal como lo había resuelto en la ponencia que registré el 25 de septiembre de 2017, y que fuere derrotada en Sala ordinaria celebrada el 5 de octubre de 2017, por cuanto en la demanda se solicitó la nulidad de un acto administrativo ficto negativo, respecto del cual no opera la caducidad, por lo que se podía acudir a la vía judicial en cualquier momento.

En efecto, en la demanda se pidió que se declarara la existencia del silencio administrativo negativo, con relación al derecho de petición elevado el 27 de octubre de 2014 ante el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL GUAVIARE**, sobre el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía.

Subsidiariamente, solicitó se declarara la nulidad del oficio No 2014170152451 del 29 de diciembre emitido de 2014 emitido por la **FIDUPREVISORA S.A.**

En la decisión, de la cual disiento, con ponencia del Doctor **HECTOR ENRIQUE REY MORENO** indicó en su parte considerativa lo siguiente:

(...)

Para la Sala, la caducidad se configuró en el sub lite, toda vez, que se pretende que se declare la nulidad del oficio No.20140170152451 del 29 de diciembre de 2014, expedido por la FIDUPREVISORA S.A., el cual fue recibido el 15 de enero de 2015, estableciéndose claramente que al solicitarse el trámite conciliatorio el 13 de noviembre de 2015, la oportunidad para impetrar la demanda se encontraba caducada, pues, de conformidad con lo previsto en el literal d) numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., solo contaba con cuatro ( 4) meses para iniciar el agotamiento del requisito de procedibilidad.

Se alega por la parte demandante, que el oficio emitido por la Previsora S.A. no es un acto administrativo por cuanto así lo señala la misma entidad y que además porque no le resolvió de manera definitiva su solicitud de pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas a las que tiene derecho.

La Sala discrepa de la intelección que realiza la parte recurrente, toda vez, que en primer lugar, la Previsora S.A. emite el oficio por la remisión que le hizo la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, es decir, que si bien es cierto, **según sus competencias dicha Entidad no emite actos administrativos**, cuando lo hace por remisión de las entidades encargadas de las prestaciones sociales, como es la Secretaría de Educación, se convierten dichos oficios en unos verdaderos actos administrativos, ya que en ellos se plasma la voluntad de la administración, pues, la administración deja a la Previsora S.A. que emita la respuesta pertinente.

En este punto del debate, debe aclarar la Sala, que si bien existe un fallo de tutela mediante el cual el Consejo de Estado en un caso similar dejó sin efectos la sentencia dictada por esta Colegiatura el 15 de diciembre de 2016, mediante la cual se negaron las pretensiones por la configuración de la caducidad del medio de control, se encuentra que el oficio que emitió la Previsora S.A., fue producto de una solicitud realizada por la demandante directamente ante dicha entidad, es decir, no se probó que la respuesta haya sido producto de la remisión que hiciera alguna de las entidades encargadas de las prestaciones sociales del magisterio.

En el caso bajo estudio, la Sala resalta que se encuentra probado que la respuesta emitida por la Previsora S.A., es producto de la remisión realizada por la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, lo cual permite que se convierta en un verdadero acto administrativo que contiene la voluntad de la administración; razonar de manera diferente o como desea la parte recurrente, permitiría que las Secretarías encargadas de las prestaciones sociales del magisterio continúen trasladando las peticiones a los beneficiarios a la Previsora S.A., la cual puede dar respuesta sin ninguna responsabilidad, lo que iría en contravía de los derechos de los afiliados al FOMAG, a tener respuestas serias y definitivas de sus peticiones, sin que entre unos y otros despachos se diluya tal responsabilidad.

En segundo lugar, el acto administrativo contenido en el oficio emitido por la Previsora S.A., contrario a lo afirmado por la recurrente, si le resolvió definitivamente su solicitud de no cancelarle la sanción moratoria, pues, le señaló expresamente que los intereses por mora en el pago de prestaciones económicas deben ser liquidados y decretados por un juez de la república, y que no se generan intereses moratorios y/o indexación alguna porque la suma reconocida es producto de un turno y asignación presupuestal, lo cual quiere decir, que no se le accedía a lo solicitado.

Teniendo en cuenta el razonamiento esbozado en la providencia transcrita, donde concluye la no configuración del silencio administrativo negativo, contradiciendo lo adoptado por el mismo, en las sentencias aprobadas en la misma Sala ( 25 de enero de 2018 ), donde se estudió la demanda contra el acto administrativo ficto negativo por parte del **FOMAG.**, frente a la solicitud del pago de sanción moratoria<sup>1</sup>. En estas sentencias, uno de los problemas jurídicos a resolver, era si se había operado el silencio administrativo negativo, donde el Ponente Dr. **REY MORENO**, sostiene que se configuro el acto ficto negativo, al no existir respuesta de tal petición por parte de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN- FOMAG.** La situación fáctica es la misma a la que se presenta en este medio de control, donde se radicó una solicitud ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, quien la remite por competencia, a la **FIDUPREVISORA S.A.**, y esta última Entidad profiere un oficio donde toma una decisión similar al oficio No 2014170152451 del 29 de diciembre emitido de 2014, que obra en este expediente; entonces, no me explicó, el por qué en unos casos sí se afirma la existencia del acto ficto presunto negativo, y el mismo día, en otros no, cuando es idéntico el supuesto fáctico, formulándose decisiones contradictorias, generando una vulneración al derecho fundamental **A LA IGUALDAD**.

<sup>1</sup> Procesos distinguidos con el radicado No 50001233300520150007401 y 50001333300520140021401.

En este caso, se configuró el acto ficto negativo, porque como lo acepta la Sala mayoritaria, la **FIDUPREVISORA S.A** no tenía competencia para emitir la respuesta frente a la petición que elevó la señora **CLONIMA DEL CARMEN BELTRÁN** tendiente a que se reconociera la sanción moratoria, no siendo válido el argumento de que por la remisión que hace la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, la **FIDUPREVISORA S.A**, adquiera la competencia para emitir el correspondiente acto administrativo, pues la normatividad es clara en que la competencia la tiene la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN** y la **FIDUPREVISORA S.A.**, tan sólo tiene la función de aprobar el proyecto de Resolución de reconocimiento de la prestación y el pago de la misma, competencias expresamente atribuida por la Ley.

La Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, dispuso en su artículo 3º la creación del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes. Así mismo, el artículo en cita, consagró que para el manejo de los recursos que integran el **FOMAG.**, el **GOBIERNO NACIONAL** suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una Entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta, que sería la encargada de su administración. Textualmente dice:

**Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional. (Se resalta).**

Por su parte, el inciso 1º del artículo 5º de la norma ídem., estableció:

*“ARTÍCULO 5o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

**1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.**  
(...).

Para efectos del trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los docentes, se expidió el Decreto 1775 de 1990, el cual reguló el tema, en sus artículos 5 a 8, donde se determinó que la respectiva solicitud debía ser radicada ante la Oficina de **PRESTACIONES SOCIALES** del respectivo **FONDO EDUCATIVO REGIONAL** ( artículo 5º), quien procedería a realizar el estudio de la documentación ( artículo 6º), con el visto bueno de la Entidad fiduciaria ( artículo 7º), para luego expedir la correspondiente Resolución de reconocimiento ( artículo 8º).

Con posterioridad, en relación con el mismo punto, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, por medio de la aprobación del proyecto de Resolución por parte de quien lo administre, proyecto que, en todo caso, debe ser elaborado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN de la

**Entidad Territorial certificada, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante Resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.**

El artículo en mención fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, los cuales a la letra señalan:

**“Artículo 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

*La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.*

**Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.**

**Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:**

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

**Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto**

del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

*Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.*

**Artículo 4°. Trámite de solicitudes.** *El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.*

*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.*

**Artículo 5°. Reconocimiento.** *Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.” (Se resalta).*

Con relación a dicho trámite, el Órgano de Cierre de esta jurisdicción, tras analizar la **LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG.**, en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, ha dicho:

(...)

Así las cosas, debe decirse que de conformidad con las normas transcritas las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente peticionario, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente interesado, según la normatividad vigente<sup>2</sup>.

Si bien la fiduciaria es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, **cabe advertir que es a éste último a quien a través de la secretaría de educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación pretendida por el docente o sus beneficiarios, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.**

El objeto de la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar<sup>3</sup> una serie de trámites que se adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba, circunstancia que en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes

<sup>2</sup> En este mismo sentido puede verse la sentencia de 18 de agosto de 2011. Rad. 1887-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>3</sup> Así puede verse en su mismo epígrafe en el cual se señala: “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.”

oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo. (Negrilla fuera de texto)<sup>4</sup>.

De lo anterior se colige que, es al **FOMAG.**, quien a través de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, le corresponde expedir el acto administrativo reconociendo o negando la respectiva prestación social, por lo tanto, **la SECRETARIA DE EDUCACIÓN del Ente territorial al cual pertenece el docente, es la que tiene la función de resolver la petición de reconocimiento y pago del derecho prestacional**, al ser la encargada de elaborar el proyecto de Resolución que reconoce o niega la prestación social, la cual debe ser aprobado o no por la Sociedad Fiduciaria, que administra los recursos del Fondo, siendo esta última quien paga el derecho prestacional del docente afiliado al **FOMAG.**, lo que permite afirmar que la petición no la pueda decidir la Fiduciaria, **por no tener la competencia de elaborar el correspondiente acto administrativo de reconocimiento del derecho prestacional, porque como ya se dijo, esta función fue atribuida por la Ley y el reglamento a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN.**

Nótese que las normas que regularon el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones del sector docente, exigieron que el acto administrativo de reconocimiento **lleve la firma del Secretario de educación**, por tanto, la única que puede tomar una decisión en ese sentido es la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** de la Entidad Territorial a la cual esté vinculado el docente y no la **FIDUPREVISORA S.A.**, quien tiene la función de administrar los recursos del **FOMAG.**, concretándose su labor en la aprobación del proyecto de Resolución y el pago de la prestación económica.

Recuérdese que la competencia es reglada, pues ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley, tal como lo dictamina el artículo 121 de la Constitución, debiéndose resaltar que las normas sobre competencia son de orden público y de aplicación restrictiva, en consecuencia, no pueda la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** despojarse de sus funciones y pretender trasladarlas a la **FIDUPREVISORA S.A.**, cuando no fueron asignadas por la Ley a esta Entidad.

En este orden de ideas, concluyo, que se configuró un acto ficto negativo con relación a la petición radicada por la demandante el 27 de octubre de 2014 ante la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE- FOMAG.**, por la falta de decisión de fondo de esta Entidad frente a dicha petición, por ser la autoridad competente para resolverla, y aunque la **FIDUPRESIVORA S.A** haya resuelto tal solicitud con el oficio No 2014170152451, del 29 de diciembre de 2014, este no se puede tener como un acto administrativo, por carecer precisamente de la voluntad de la Administración, la cual solo se entiende materializada con la suscripción de la firma del **SECRETARIO DE EDUCACIÓN** en la Resolución de reconocimiento, aunado a que, la normatividad en cita no la autorizó para la expedición de actos administrativos.

Así las cosas, no debió haberse rechazado la demanda incoada por **CLONIMA DEL CAMEN BETRAN GARCÍA**, porque al estar dirigida contra un acto administrativo ficto negativo, podía ser presentada en cualquier tiempo, como lo dispuso el artículo 164, numeral 1, literal d del C.P.A.C.A..

<sup>4</sup> Sentencia del 8 de junio de 2017, Sección 2ª, Subsección B., C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**, radicado No 17001-23-33-000-2013-00575-01 (4374-14).

Dejo en estos términos las razones del salvamento de voto.

Atentamente,



**TERESA HERRERA ANDRADE**  
Magistrada