

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 344

Villavicencio, catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018)

SALA DECISIÓN No. 3

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: REBECA AYALA TORRES  
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL-FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
EXPEDIENTE: 50001-33-33-005-2017-00067-01  
TEMA: RECHAZO POR CADUCIDAD

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 20 de abril de 2017, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control contra el Departamento del Meta y por no ser susceptible de control judicial contra la Fiduciaria La Previsora S.A. (fls. 32-35 del C1).

I. Antecedentes:

1. La demanda:

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el objeto de que se declare la nulidad de los actos administrativos No. 109100-082 del 11 de marzo de 2014, expedido por el Gerente de Gestión

Administrativa y Financiera de la Secretaria de Educación del Departamento del Meta y el No. 404 proferido por la Fiduciaria la Previsora S.A.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó que se ordene a título de restablecimiento del derecho, el pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas, el cual deberá liquidarse desde el 26 de junio de 2013 y hasta el 12 de septiembre de 2013, entre otras pretensiones. (Fl. 2 a 12 del expediente).

## 2. Auto apelado

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio mediante auto del 20 de abril de 2017, rechazó la demanda en contra del Departamento del Meta por encontrar que operó el fenómeno jurídico de la caducidad dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, así mismo rechazó dentro de esta misma actuación, la demanda en contra de la Fiduciaria La Previsora S.A. por no ser susceptible de control judicial.

Consideró el a quo que la pretensión del pago de la sanción moratoria de las cesantías que se cancelaron tardíamente, es susceptible de caducidad, toda vez que, no se trata de una prestación periódica, razón por la cual, para determinar desde cuándo iniciaba el término para demandar, el Juzgado tomó como fecha inicial el día de la expedición del acto administrativo No. 109100-082 expedido por el Gerente de Gestión Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, toda vez que en la demanda se afirmó que la solicitud fue resuelta en esa fecha, esto es 11 de marzo de 2014, por tanto la demandante tenía hasta el 11 de julio de 2014, para presentar la demanda dentro del término legal de cuatro (4) meses, previsto en el literal d) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, no obstante, la demanda se presentó hasta 03 de marzo de 2017, cuando había operado ampliamente la caducidad del medio de control.

De otra parte argumenta que el oficio No. 404 proferido por la Fiduciaria La Previsora S.A., no corresponde a un acto administrativo, debido a que por su naturaleza jurídica no tiene competencia legal para emitir actos administrativos, por lo tanto, conforme el artículo 138 del CPACA, no es procedente iniciar el medio de control interpuesto para declarar la nulidad de este oficio (fls. 32-35 del C1).

### 3. Recurso de apelación

La parte demandante, presentó recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda por caducidad, argumentando que revisadas las pruebas obrantes dentro del proceso, se evidencia que la contestación que se realizó mediante oficio No. 109100-082 del 11 de marzo de 2014 proferido por el Departamento del Meta - Secretaría de Educación, no cumple con los requisitos para que se tengan como acto administrativo, puesto que, este oficio no resuelve de fondo la petición elevada por la demandante, sino que se limita a remitirla a la Fiduprevisora, quien por su naturaleza no tiene competencia legal para resolver la petición de pago de la sanción moratoria de las cesantías parciales, lo que genera que el acto administrativo sea ficto o presunto y pueda demandarse en cualquier tiempo conforme a lo dispuesto en el literal d) numeral 1 del artículo 164 del CPACA (Fl. 35 y 38 del expediente).

## II. Consideraciones

### 1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación contra el auto que rechazó la demanda en primera instancia, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, de acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y 243-1 del CPACA.

### 2. Análisis del asunto

En el presente caso, teniendo en cuenta la decisión de la juez de primera instancia y los argumentos del recurso de alzada, la discusión planteada se concreta en determinar si operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción o si por el contrario estamos frente a actos administrativos fictos, o presuntos contra los cuales no opera dicho fenómeno jurídico.

Dentro del presente asunto, la parte demandante alega en el recurso de alzada en primer lugar, que el acto administrativo emitido por la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, donde se remite la petición de la actora a la Fiduprevisora, no es verdadero acto administrativo, debido a que no resuelve de fondo la petición presentada, dejando por sentado que estaríamos frente a un acto ficto o presunto, el cual no tendría término de caducidad, y en segundo lugar, afirma que el oficio mediante el cual la Fiduprevisora S.A. dio

respuesta a la petición de su prohijada, no es válida debido a la falta de competencia legal de esa entidad.

Del argumento de la apelación, lo primero que advierte esta Sala es que la demandante con la alzada está cambiando las pretensiones de la demanda a su acomodo, pues inicialmente dijo demandar el acto administrativo 109100-082 del 11 de marzo de 2014, proferido por la Secretaría de Educación Departamental y hoy ante la caducidad que halló el a quo, pretende decir que no está demandando ese acto administrativo porque no es acto administrativo sino que constituye una omisión de la administración y por tanto que se debe tener como un acto ficto, que puede ser demandado en cualquier tiempo.

Así mismo, acorde a su interés y con el argumento del a quo, de que el acto de la Fiduprevisora no es acto administrativo porque no tiene competencia para expedir dichos actos, entonces ahora cambia la segunda pretensión y dice que no demanda el acto administrativo 404, sino que en el presente asunto existe un acto ficto.

Pues bien, frente a los casos como el que hoy convoca el estudio de la Sala, ha sido posición mayoritaria de esta Sala Oral sostener la tesis según la cual los actos que expide la Fiduciaria, sí son actos administrativos cuando es la misma administración (Secretaría de Educación) y se resalta, quien es la competente para proferir los actos administrativos que resuelven las prestaciones sociales de los docentes, quien remite el derecho de petición aduciendo "no ser competente" a la Fiduciaria para que resuelva y ésta con pleno conocimiento de que no es la competente, responde resolviendo de fondo la petición de los docentes con argumentos fácticos y jurídicos, definiendo la situación jurídica particular y concreta del solicitante, siendo imposible entonces, ante la realidad fáctica, aducir que la respuesta de la Fiduciaria no es un acto administrativo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la situación especial de la realidad supera la discusión teórica que impide tener las respuestas que dá la Fiduciaria como verdaderos actos administrativos.

No desconoce la Sala que la Corte Constitucional en sentencia SU- 014 de 2002 definió que la Fiduciaria no podía proferir actos administrativos en razón a su naturaleza jurídica. Sin embargo, esta Sala considera necesario resaltar que el análisis que se hizo en aquella ocasión iba dirigido a la protección del derecho de petición frente a la Fiduciaria y por tanto, se decidió por la Corte no amparar

el derecho de petición de un ciudadano docente que elevó una solicitud a la Fiduciaria reclamando sus prestaciones sociales, por cuanto la Fiduciaria no puede ser sujeto pasivo del derecho de petición. En efecto, es que la Corte no podía tutelar el derecho de petición y decirle a la Fiduciaria que resolviera de fondo la petición del actor, pues no es la entidad competente para resolverlo, pero eso es una cosa diferente a que sea la misma administración (entidad territorial y quien es la obligada legalmente a proferir los actos administrativos frente a reclamaciones de prestaciones sociales de los docentes) la que genere la confusión frente a dichas situaciones.

Ahora, la crisis teórica que aquí emerge, se supera en aplicación del criterio material para la identificación de los actos administrativos, frente al cual la doctrina ha conceptualizado:

“Desde el punto de vista material son actos administrativos, todos aquellos que en razón de su contenido o sustancia se consideran como administrativos, sin importar las formas externas que puedan adoptar, ni mucho menos el órgano del cual provengan. Es decir, sin importar el poder público o funcionario que lo produzca, el procedimiento seguido para su expedición o las formas externas que adopte. En consecuencia, toda manifestación voluntaria de cualquier órgano del Estado que por su contenido sea considerado administrativo será acto administrativo. Históricamente, el criterio material significó un profundo avance conceptual frente al criterio formal”.<sup>1</sup>

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de abril de 2016, expediente 25000-23-27-000-2011-00288-01 de Indegar S.A. contra el ICBF, expresó:

“Por su parte, el punto de vista material se funda en la naturaleza de las modificaciones que las decisiones impriman en el orden jurídico<sup>13</sup>, sin importar el órgano que la dicte, siempre y cuando tal decisión sea el resultado del ejercicio de una función pública, pues esta debe corresponder a la voluntad unilateral del Estado, imponible a los particulares aún sin su consentimiento, para crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular.”

Así, en aplicación de ese criterio no puede sostenerse tajantemente que la decisión expedida por la Fiduciaria La Previsora no es un acto administrativo, pues no puede olvidarse que es una Sociedad de Economía Mixta del orden Nacional que maneja los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG y por tanto, quien cumple la labor del desembolso para el pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, previa labor de reconocimiento, función que la Ley 91 de 1989 en su artículo 5°, asignó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, razón por la cual, la

<sup>1</sup> JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Compendio de Derecho Administrativo*, Colombia, Bogotá, 2017, p. 523-524.

Fiduprevisora sirve de medio para cumplir una función atribuida por el constituyente.

De otro lado, sostener la tesis de que la decisión de la Fiduciaria no es un acto administrativo es prohiar la conducta negligente de la administración que incluso incita a que se siga actuando de esa manera y sin ninguna responsabilidad en detrimento de los intereses de los ciudadanos. El comportamiento de la administración (Secretaria de Educación) generó una expectativa legítima en la señora Rebeca Ayala, de que se le daría el trámite correspondiente a su petición con una decisión de fondo, toda vez que los signos externos desplegados por la propia administración iban dirigidos a la conducta esperada (decisión de fondo), sostener lo contrario, sería permitir a la administración incurrir en la previsión de ir en contra de los actos propios, como mandato de optimización.

Es por lo anterior y para este caso concreto, que contrario a la decisión del *a quo* consideramos que en el caso bajo estudio, el verdadero acto administrativo es el que profirió la Fiduciaria, pues es el que resuelve de fondo a la demandante su reclamación de pago de la sanción moratoria creando una situación jurídica particular y concreta y por tanto, éste debe ser el que surte efectos para la figura de la caducidad de la acción.

Conforme a lo anterior, es claro que dentro del presente asunto es aplicable el término de caducidad previsto en el literal d) del numeral 2 del artículo 164<sup>2</sup> del CPACA, razón por la cual, entra a revisar la Sala si operó el fenómeno jurídico de la caducidad, evidenciando que no existe prueba dentro del plenario de la cual se pueda dilucidar la fecha de notificación del acto administrativo que resolvió la petición de la actora, motivo por el cual, esta Corporación de forma garantista tendrá como fecha para el cómputo del término de la caducidad, el día 28 de noviembre de 2014, fecha en la cual se expidió la constancia de conciliación, en tanto que se entiende que al momento de presentar la solicitud de conciliación la parte actora ya tenía pleno conocimiento del acto administrativo a que se hace referencia.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. 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 tal forma, que el término legal de los cuatro (4) meses, fenecía el 29 de marzo de 2015 y revisada el acta de radicación de la demanda obrante a folio 30 del expediente, la demanda se presentó hasta el 03 de marzo de 2017, esto es, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

En consecuencia, al haber sido presentada la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por fuera del término de cuatro (4) meses legalmente establecidos para tal efecto, se evidencia que en el presente caso ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Por tanto, esta Corporación confirmará la decisión de la Juez Quinta Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

En mérito de lo expuesto se,

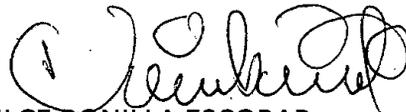
#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 20 de abril de 2017, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, pero por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

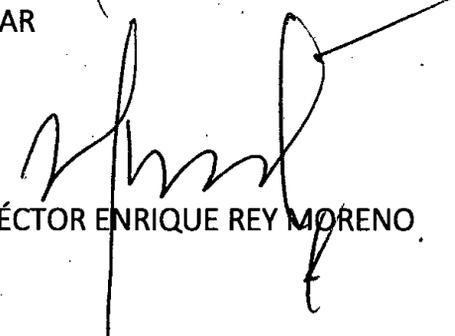
#### Notifíquese y Cúmplase,

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 3 de la fecha, según acta No. 022.



NILCE BONILLA ESCOBAR

(Ausente, en uso de permiso)  
TERESA HERRERA ANDRADE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO