



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 01

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50001 33 33 004 2018 00220 01
MÉDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA RESTREPO YEPÉS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG

Revisado el proceso de la referencia, procede la sala a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el AUTO del 30 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual rechazó de plano la demanda por caducidad del medio de control.

ANTECEDENTES

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 - FOMAG, con el fin de obtener la nulidad/de: i) acto ficto o presunto originado en la petición del 21 de septiembre de 2011 en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantía parcial y ii) del oficio 404 2011EE103139 del 13 de diciembre de 2011 proferido por la FIDUPREVISORA SA, por medio de la cual negó la indemnización por el pago tardío de las cesantía parcial.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó que le sea reconocida la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial desde el 15 de agosto de 2008 hasta el 2 de febrero de 2009.

Repartida la demanda le correspondió su conocimiento al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio, el cual mediante auto del 30 de julio de 2018¹, rechazó de plano la demanda por caducidad del medio de control.

En dicha providencia, frente a la caducidad del medio de control, que es el tema central de alzada, el *a quo* indicó que la administración sí se había pronunciado frente a la solicitud de la parte actora, pues mediante el oficio 404 fechado 13 de diciembre de 2011, la Fiduprevisora S.A., dijo dar respuesta de la petición remitida por la Secretaría de Educación de Villavicencio, a través de la cual negó el reconocimiento de la indemnización moratoria, por lo tanto, no se estaba en el escenario de un acto ficto o presunto, sino de un verdadero acto expreso sujeto a caducidad.

En relación con el conteo de dicho término adujo que *"si bien no obran constancias de notificación del oficio No. 404 de diciembre 13 de 2011, verifica el Despacho que para el momento en que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial el 08 de febrero del año 2013 (fol 17), el demandante tenía pleno conocimiento de dicho oficio, pues en el trámite prejudicial solicitó el oficio No. 404, por lo cual una vez se declaró fallida la conciliación no debieron transcurrir más de cuatro meses y como la conciliación prejudicial se declaró fallida el 4 de abril de 2013 y la demanda se instauró el 8 de junio de 2018 (conforme al acta de reparto obrante a folio 27), transcurrieron más de cinco años, operando ampliamente el fenómeno de la caducidad del medio de control"*.

Frente a esta decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación², argumentando de inicio que aunque en el expediente administrativo consta oficio en el que se informa la remisión de la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la oficina jurídica del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal comunicación nunca le fue comunicada a la demandante.

Asimismo, señaló que el oficio 404 emitido por la Fiduprevisora S.A. *"no ostenta las características propias de un Acto Administrativo"*, no resuelve de fondo sobre el reconocimiento o de la sanción, dado que solo se limita a *"indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se pagaron las cesantías de mi poderdante, sin indicar con argumentos fácticos y jurídicos la negativa para no reconocer lo solicitado"* y expresamente señaló que no tenía el carácter de acto administrativo por carecer de competencia para emitirlos.

Por lo anterior, afirmó que al no existir un acto administrativo que resuelva de fondo lo peticionado y tampoco que éste se hubiera notificado, surge con claridad la existencia del acto ficto o presunto originado en el silencio guardado por la entidad

¹ Fls.29.

² Folio 30 a 32, C-1ª.

demandada frente a su petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial.

Por todo lo anterior, solicitó que se revocara la providencia recurrida, y en consecuencia, se ordenara su admisión.

Mediante auto del 3 de septiembre de 2018, el *a quo* concedió el recurso de apelación.

En auto del 28 de noviembre de 2018³, se solicitó al juzgado de origen que allegara el original del recurso o certificación secretarial sobre el cumplimiento de las condiciones exigidas por el parágrafo segundo del artículo 103 de C.G.P.

El juzgado de origen mediante oficio No. J.A- 001 de 2019⁴, informó que el memorial contentivo del recurso fue recibido en copia, como consta en el libro radicador de correspondencia que maneja ese despacho.

Por tal razón, en auto del 14 de febrero de 2019⁵, se le otorgó el término de cinco (5) días al apoderado de la parte actora para que allegara el escrito en original, a efectos de tener certeza del origen del documento, carga que fue cumplida el 20 de febrero de la presente a anualidad como se ve a folio 10 del cuaderno de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y el numeral 1 del artículo 243 del C.P.A.C.A., esta sala es competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual rechazó de plano la demanda por caducidad del medio de control.

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico que debe abordar la sala en el presente asunto, acorde con el sustento de alzada y la decisión del *a quo*, se contrae a establecer si operó el fenómeno jurídico de la caducidad frente al acto que resolvió de fondo la petición de la parte actora de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía parcial.

³ Fol.4, C-2ª.

⁴ Fol.7, C-2ª.

⁵ Fol.9, C-2ª.

III. Tesis:

La respuesta al problema jurídico es en sentido negativo, toda vez que el acto administrativo que resolvió de fondo la petición de la parte actora, se originó como consecuencia del silencio administrativo, y por lo tanto, frente a este no opera el fenómeno jurídico de la caducidad.

IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

Frente al fenómeno de la caducidad, brevemente se recuerda que éste se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, hoy medio de control, ha vencido, por ende puede decirse que es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.

El Consejo de Estado, ha insistido en toda su jurisprudencia sobre este tema, que la caducidad de la acción, hoy denominado *oportunidad para presentar la demanda*, ha sido instituida en el ordenamiento jurídico para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, puesto que se erige como una sanción cuando el titular de la acción judicial no lo hace oportunamente, y es por esto que la parte actora tiene la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley, de lo contrario, pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción⁶.

Pues bien, con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como el que hoy nos ocupa, el numeral 2, literal d del artículo 164 del C.P.A.C.A, establece que "... *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;*".

Esto es, desde el día siguiente a la fecha en que el afectado se entera de la decisión de la administración y por ende se encuentra en posibilidad de acudir a la vía contencioso administrativa.

Y no puede interpretarse de otra manera, si se tiene en cuenta lo dicho atrás en cuanto a que la caducidad de las pretensiones está prevista como solución a la inseguridad jurídica que se enfrentaría de prolongarse en el tiempo la posibilidad de anulación de las actuaciones de la administración. Por ende, resulta lógico que el término

⁶ Entre otros, auto de 26 de marzo de 2007 (expediente 33372).

se inicie a contar desde que el sujeto afectado tiene la posibilidad de ejercer la acción, que no es otro momento diferente al de su conocimiento.

En conclusión, es la propia ley la que asigna la carga para que los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración, esto a fin de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente.

Sin embargo, el numeral 1 de la misma disposición atrás referenciada dispone que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo cuando "*se dirija contra actos producto del silencio administrativo*".

En el caso concreto, tenemos que la parte actora elevó petición ante la Secretaría de Educación de Villavicencio - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando el desembolso de la indemnización moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial, la cual data del 21 de septiembre de 2011⁷.

Mediante oficio 404 del 13 de diciembre de 2011⁸, la directora de prestaciones económicas de la Fiduprevisora S.A., indicó que en atención a la solicitud remitida por parte de la Secretaría de Educación del Municipio de Villavicencio, el pago de la cesantía parcial se puso a disposición del actor desde el 2 de febrero de 2009, y la mora en el desembolso se debió a la sujeción que existe respecto de la disponibilidad de los recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tal motivo no generan interés moratorio o indexación.

Así pues, como quiera que la Fiduprevisora S.A como administradora de los recursos del FOMAG, resolvió de fondo la petición del actor, en principio podría pensarse que este es el acto administrativo a demandar, lo que implicaría que en el asunto no existiera silencio administrativo negativo, tal como lo afirmó el *a quo* y por ende, ante la caducidad de aquel (oficio 404), las pretensiones deberían negarse.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la Sección Cuarta del Consejo de Estado⁹ ha planteado la tesis según la cual dicha entidad no tiene la competencia para resolver tales solicitudes, se debe abordar el estudio del silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Villavicencio el día 21 de septiembre de 2011, a pesar de la remisión que ésta hizo y que culminó con una decisión de fondo expresa.

Al respecto, el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la

⁷ Fls.6 a 8, C-1ª.

⁸ Fl.16, C-1ª.

⁹ Sección Cuarta. CP: MILTON CHÁVEZ GARCÍA. Rad: 11001031500020170140600. Sentencia de tutela del 19 de octubre de 2017. Actora: Dora Garavito Neira.

fecha en que se elevó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, disponía que transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de la solicitud, sin que se notificara la decisión de fondo, se entendería que esta era negativa. Situación que no varió con la entrada de la Ley 1437 de 2011, pues en su artículo 83 señaló que *"transcurrido tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa"*.

Por otra parte, el literal d del numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A, tal como atrás se anunció en la parte teórica de esta providencia, señala que la demanda dirigida contra actos producto del silencio administrativo podrá presentarse en cualquier tiempo.

Así pues, no queda duda alguna que frente a la solicitud elevada por la parte actora el 21 de septiembre de 2011, ante la Secretaría de Educación de Villavicencio - Fomag, ocurrió el silencio administrativo negativo, habida cuenta que transcurrido más de tres meses después de su presentación la entidad demandada no resolvió su petición relacionada con el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de cesantía parcial, y por consiguiente, en este asunto no opera el fenómeno jurídico de la caducidad.

Lo anterior, no es óbice para que en aquellos casos en que no se demande el acto ficto y solo se acuse el oficio de la Fiduprevisora, el juez pueda analizar dentro del contexto concreto, la aplicación de principios superiores como el acceso a la administración de justicia y de justicia material, pues no puede olvidarse que fue la misma Administración la que originó que la Fiduprevisora S.A., se pronunciara de fondo en relación con la petición de sanción moratoria, al remitírsela para que fuera aquella quien la resolviera, dando lugar a equívocos al reclamante.

Así las cosas, la sala revocará la decisión del a quo, por las razones expuestas en la presente providencia.

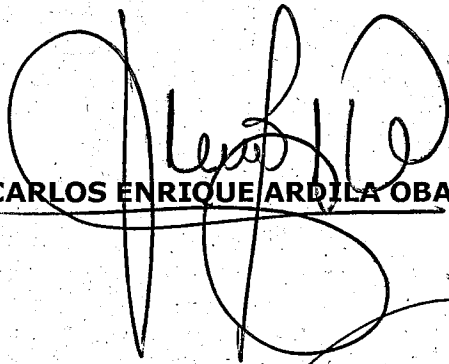
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

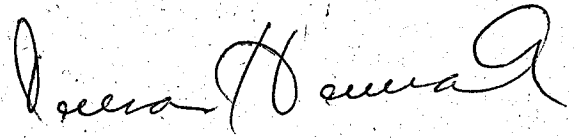
PRIMERO: **REVOCAR** el auto del 30 de julio de 2018, que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por haber operado el fenómeno de caducidad, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

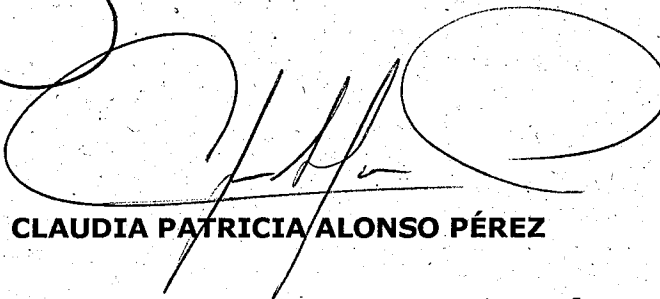
Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 01 celebrada el 14 de marzo de 2019, según acta No. 016.



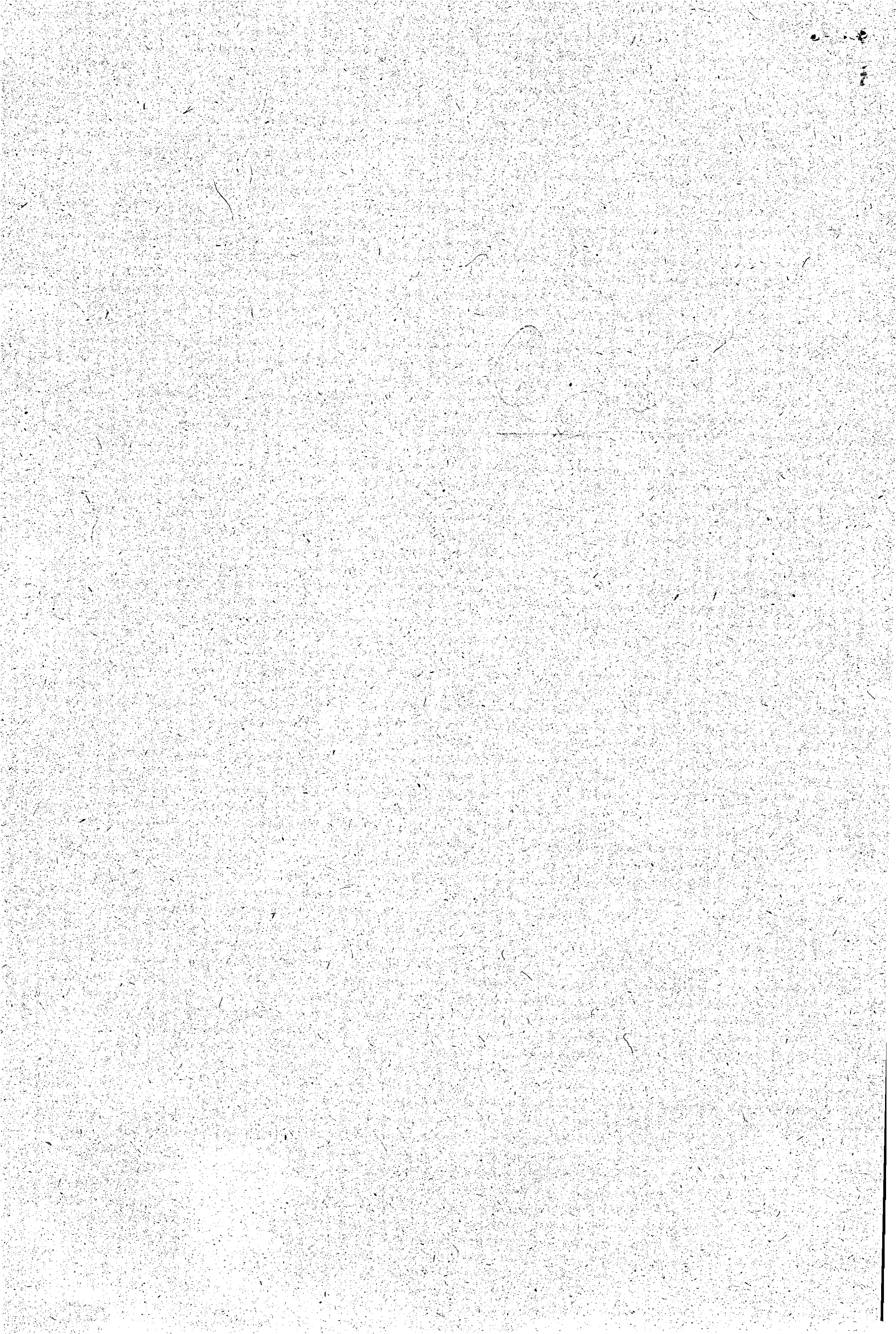
CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO



TERESA HERRERA ANDRADE
Aclara voto



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Villavicencio, marzo veintidós (22) de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA RESTREPO YEPES
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG
PONENTE: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
RADICADO: 50001-33-33-004-2018-00220-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Comparto la decisión proferida por la Sala el 14 de marzo de 2019, pero considero que el Oficio 404 del 13 de diciembre de 2011 de la **FIDUPREVISORA S.A**, bajo ninguna circunstancia se puede tener como un acto administrativo definitivo.

Lo anterior, porque el Decreto 1775 de 1990, de los artículos 5 al 8, en relación con el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, determinó que las mismas deben ser radicadas ante la Oficina de Prestaciones Sociales del respectivo Fondo Educativo Regional, quien procede a realizar el estudio de la documentación, con el visto bueno de la Entidad fiduciaria, para luego expedir la correspondiente resolución de reconocimiento.

La Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debía ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

De manera que, en lo que concierne al reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, esta es una competencia del **FOMAG**, quien la desarrolla a través de la Secretaría de Educación a la cual esté vinculado el docente, siendo función de la **FIDUPREVISORA S.A**, la aprobación del proyecto de decisión que presente la Secretaría.

Así las cosas, no se puede llegar a pensar que la **FIDUPREVISORA S.A** adquiere competencia para pronunciarse sobre las solicitudes elevadas por los docentes, cuando son remitidas a ella por el **FOMAG**, puesto que la normatividad le fijó a este la función de atender todas las peticiones relacionadas con las prestaciones económicas y sociales de los docentes y no a la **FIDUPREVISORA**.

Por consiguiente, siempre que el **FOMAG** remita la petición a la **FIDUPREVISORA S.A**, se configura un acto administrativo ficto, pues se repite, es él quien tiene la competencia en dar respuesta de fondo sobre las solicitudes que versen sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales y la eventual sanción moratoria que se cause por el pago tardío de las cesantías.

Por estas razones, la respuesta dada por la **FIDUPREVISORA S.A** en el oficio 404 del 13 de diciembre de 2011, no se puede tener como un acto administrativo definitivo, por no tener la competencia legal para resolver la petición que elevó el accionante.

Sobre el tema, el H. **CONSEJO DE ESTADO**, en auto del 6 de diciembre de 2018, Sección 2ª, Subsección B, radicado No 25000234200020150114701 (4383-17), C.P. **SANDRA LISET IBARRA VELEZ**, expresó:

(...)

24. De la lectura de la demanda, encuentra la Sala que la solicitud frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, fue radicada¹ ante la secretaria de educación de Cundinamarca - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien por considerarse carente de competencia, remitió² la petición a la Fiduprevisora S.A.

25. En este punto, la Sala indica que de conformidad con lo estudiado en el acápite «De la competencia del FOMAG» en esta providencia, la normatividad es clara en indicar que es el FONDO el responsable del reconocimiento de las cesantías y de la sanción moratoria que se genere por el pago inoportuno de las mismas, por lo cual, no existe razón alguna para que la petición haya sido remitida a la Fiduprevisora S.A., de manera que, se evidencia una injustificada omisión por parte de la entidad en dar respuesta de fondo al solicitante.

26. Con ello, el FOMAG está en la obligación de pronunciarse o resolver de fondo frente a todas aquellas peticiones en torno al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la eventual sanción moratoria que se llegare a causar por el pago inoportuno de las cesantías³.

27. De allí que la solicitud presentada por el actor no puede ser la excepción y en tal medida, por ser éste el ente competente para tal función debió desatar la petición incoada por el peticionante y no enviar la misma a la Fiduprevisora S.A., omitiendo de esa manera el deber que le incumbía, esto es, pronunciarse acerca de la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida por el actor, conllevando ello a la configuración del silencio administrativo negativo de que trata el artículo 83 del estatuto procesal contencioso y por ende, el surgimiento de un acto ficto o presunto enjuiciable ante esta jurisdicción.

28. Ahora bien, debe precisarse que la respuesta dada por la Fiduprevisora S.A. ante la remisión de la petición incoada por el demandante, no puede ser considerada como un acto administrativo definitivo, en la medida que dicho órgano no era el llamado legalmente a ello ni tampoco se pronuncia de fondo en relación con lo solicitado, en la medida que indicó que no era la autoridad competente para resolver la petición, por lo que, el actor debía acudir ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) (Se resalta).

Dejo en estos términos, consignado mi aclaración de voto.

Atentamente,



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada

¹ Ver folios 42 al 54.

² Ver folios 3 al 4.

³ Ver sentencia del 8 de junio de 2017, radicado proceso No 73001-23-33-000-2014-00199-01(0863-15), accionante: Nubia Perdomo De Ramirez, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.