

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 387

Villavicencio, seis (06) de junio de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORDINARIA No. 5

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DORIS DELVI QUEVEDO CASTILLO.
DEMANDADO: NACIÓN- MINSITERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG.
EXPEDIENTE: 50001-33-33-008-2018-00125-01
TEMA: RECHAZO DE LA DEMANDA.

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la apoderada de la señora Doris Delvi Quevedo Castillo, contra el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en audiencia inicial realizada el 09 de abril de 2019, mediante el cual se rechazó la demanda, por no ser el acto administrativo acusado, susceptible de control judicial. (Fl. 54-55, C1).

I. Antecedentes:

1.1. La demanda:

Doris Delvi Quevedo Castillo por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpone demanda en contra de la Nación- Ministerio de Educación—Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, pretendiendo que se declare la nulidad del oficio N° 17300-029-005 del 17 de enero de 2018, emitido por la Secretaria de Educación del Meta – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías

definitivas reconocidas mediante Resolución No. 3662 de 2016 con Resolución Aclaratoria N° 2124 de 2017.

1.2. Trámite procesal

La parte actora presenta demanda el día 04 de mayo de 2018, como consta a folio 24 visible dentro del expediente de primera instancia, la cual fue admitida mediante auto de fecha 6 de junio de 2018 (Fl. 26, C1).

Mediante memorial radicado el 04 de octubre de 2018, el FOMAG contestó la demanda. (Fl. 39-40, C1).

Finalmente, el 09 de abril de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio celebró la audiencia inicial, en la cual se adoptó la decisión que es objeto de alzada en esta oportunidad.

1.3. El auto apelado

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en la etapa de saneamiento de la audiencia inicial realizada el 09 de abril de 2019, dejó sin efectos lo actuado y rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Doris Delvi Quevedo Castillo, por no ser el asunto susceptible de control judicial.

A tal conclusión arribó, al considerar que el oficio No. 17300-029-005 del 17 de enero de 2018, emitido por la Secretaria de Educación del Meta-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fl. 14, C1), no se trata de un acto administrativo de carácter definitivo sino de uno de mero trámite, toda vez que de su contenido se advierte que la entidad demandada le daría trámite a la petición incoada por la demandante y como estos actos no son susceptibles de control judicial, resolvió dejar sin efectos lo actuado y rechazar la demanda. (Fl. 54-55, C1).

1.5 Recurso de apelación

La apoderada de la parte actora en el curso de la audiencia inicial presentó recurso de apelación contra el anterior auto, alegando que el oficio demandado si es objeto de control judicial, debido a que se trata de un acto definitivo ya que le resolvió la petición a través de la cual se reclamaba el pago de la sanción moratoria, porque la Secretaría de Educación no emitió otra

respuesta, aunado a que la demandante no tuvo ninguna vinculación con la Fiduprevisora S.A. (Fl. 55, C1- Minuto 06:05)

1.4. Traslado del recurso.

La apoderada de la parte demandada no asistió a la diligencia.

1.5. Concepto del Ministerio Público.

Tampoco lo hizo el agente del Ministerio Público.

II. Consideraciones del Despacho

2.1. Competencia

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación presentado contra el auto expedido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio del cual se rechazó la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 243 de la Ley 1437 del 2011 Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo "CPACA" en concordancia con el artículo 153 ibídem.

2.2. Problema jurídico

Conforme la alzada, el presente asunto versa en determinar si el oficio No. 17300-029-005 de 17 de enero de 2018, expedido por la Secretaría de Educación del municipio del Meta es susceptible de control judicial.

Para tal efecto, el Tribunal hará un análisis jurídico de los actos administrativos y sus elementos, así como de la competencia para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en docentes y por último, sobre los actos administrativos susceptibles de control judicial, para definir en el caso concreto si el referido oficio es de aquellos que no son enjuiciables.

2.3 Análisis jurídico

a. De los actos administrativos y sus elementos

Según el doctrinante Jaime Orlando Santofimio en su libro Compendio de Derecho Administrativo, el acto administrativo es toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos¹.

Al respecto, los artículos 42 y 43 de la Ley 1437 de 2011, señalan:

“Artículo 42. Contenido de la decisión. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.”

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

Con fundamento en lo expuesto, es acto administrativo toda manifestación expresa o tácita de la voluntad que produzca efectos jurídicos.

La doctrina ha considerado que para que el acto administrativo exista jurídicamente y se le tenga por válido deben concurrir una serie de elementos esenciales que en su conjunto constituyen verdaderas piezas articuladoras, tendientes a la obtención de decisiones acordes con el ordenamiento jurídico, las cuales clasifica en tres grupos: el primero, son los elementos externos y corresponden: 1. Al sujeto activo que comprende la competencia y la voluntad, 2. Los sujetos pasivos y 3. Las formalidades del acto. El segundo grupo aborda sus elementos internos, tales como: 1. El objeto, 2. Los motivos y 3. Finalidad del mismo, y el tercer grupo estudia: 1. El mérito u oportunidad para la producción del acto.²

La Sala en esta oportunidad, únicamente abordará de los elementos externos, el correspondiente al sujeto activo que comprende el factor competencia, en tanto que el punto en discusión versa sobre si el oficio expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A. es verdadero acto administrativo.

¹Libro Compendio de Derecho Administrativo; Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Universidad Externado de Colombia, acápite: II. El acto administrativo de contenido individual. Pág. 526

²Libro Compendio de Derecho Administrativo; Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Universidad Externado de Colombia, acápite: II. El acto administrativo de contenido individual. D. Elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo de contenido individual. Pág. 535

Sobre este aspecto, el Doctrinante Jaime Orlando Santofimio en el mismo texto que se ha citado, sobre la competencia para proferir actos administrativos, manifestó:

“La competencia para proferir y ejecutar los actos administrativos constituye un importante sinónimo del concepto jurídico de capacidad, en cuanto aptitud atribuida por la Constitución, la ley o el reglamento a entes públicos o a los particulares para que manifiesten válidamente la voluntad estatal por vía administrativa. Se reconoce doctrinalmente que la capacidad, en tratándose de la teoría del acto administrativo, se traduce en términos de competencia. En ese sentido, será capaz la autoridad que tiene competencia para el ejercicio de un asunto, estando en consecuencia viciado de nulidad el acto proferido por aquellos sujetos que no tenga competencia legalmente atribuida, es decir, que carezcan de capacidad jurídica para la expedición de un acto administrativo. Por lo tanto, es capaz aquella autoridad que ha sido investida legalmente para la elaboración de una decisión administrativa o el ejercicio de una función.”³

Así las cosas, quien emita un pronunciamiento administrativo que defina una situación jurídica particular, debe tener la facultad constitucional, legal o reglamentaria para hacerlo so pena de que el acto administrativo esté viciado de nulidad.

- b. Autoridad competente para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en docentes.

La Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” en el artículo 3 dispone:

“Artículo 3. 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

³Libro Compendio de Derecho Administrativo; Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Universidad Externado de Colombia, acápite: II. El acto administrativo de contenido individual. D. Elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo de contenido individual. A. Sujeto pasivo. La Competencia. Pág. 537-539.

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.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”

Dicho compendio normativo en el artículo 4, estableció que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FOMAG, es el encargado de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de su promulgación (30 de diciembre de 1989), así como, de los docentes que se vincularon con posterioridad a ella.

De manera específica, el numeral 1 del artículo 5 atribuye al fondo la función de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, cuyo reconocimiento está en cabeza de la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, quien además lo delegará en las entidades territoriales, conforme lo previsto en el artículo 9 *ídem*.

Posteriormente, la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación” en el artículo 180 señaló:

ARTICULO 180. Reconocimiento de prestaciones sociales. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.

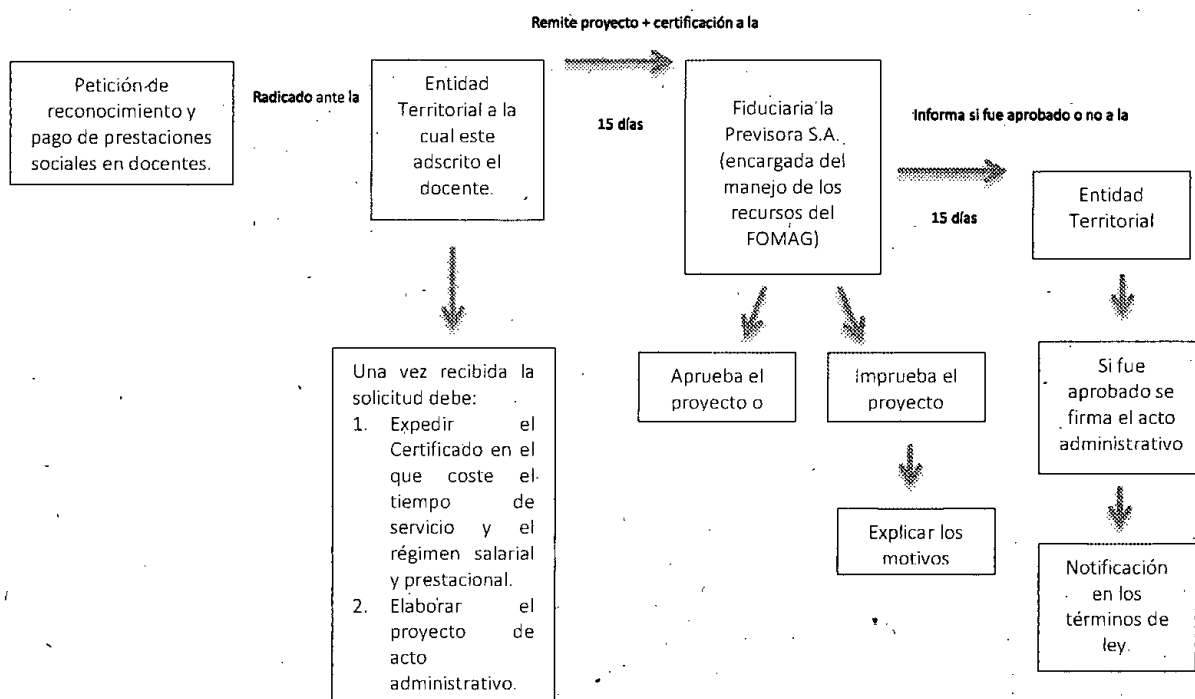
Por lo tanto, se reitera que es el FOMAG quien tiene a su cargo la obligación de realizar el pago de las acreencias prestacionales a los docentes afiliados, debidamente reconocidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante las entidades territoriales.

Ahora, la Sala entra a exponer el trámite administrativo que se debe adelantar para obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, con el propósito de definir cuál es la autoridad competente para pronunciarse sobre el tema.

Al respecto, se tiene que la Ley 962 de 2005, en su artículo 56, prevé:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, 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”

Disposición normativa que fue regulada por el Decreto 2831 de 2005⁴, cuyo procedimiento procede la Sala a sintetizar en el siguiente cuadro sinóptico:



Frente al tema que aquí se discute el Consejo de Estado en sentencia de tutela de 19 de octubre de 2017, sostuvo:

“No obstante, la competente para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales es la secretaría de educación a la que pertenezca el docente previa aprobación (visto bueno) de la Fiduprevisora S.A.

(...)

No era procedente, entonces, tener como respuesta a la petición de reconocimiento de la sanción moratoria, presentada el 24 de julio de 2009, cualquiera de los dos oficios expedidos por la Fiduprevisora S.A.

⁴Art. 3 y 4

y, en ese entendido, desconocer el presunto silencio negativo reclamado por la demandante frente a la petición que debía responder la Secretaría de Educación de Villavicencio.

Teniendo en cuenta lo anterior, no procedía contabilizar el término de caducidad respecto de los oficios expedidos por la Fiduprevisora S.A., pues se insiste en que la competente para emitir una respuesta, con la virtud de ser considerado acto administrativo, es la Secretaría de Educación de Villavicencio.

(...)”⁵

Así las cosas, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la autoridad pública encargada del pago de las prestaciones sociales causadas a favor de los docentes afiliados al Fondo, y es a través del Ministerio de Educación Nacional, quien delega en las Entidades Territoriales, que se reconoce y ordena su pago, razón por la cual, la autoridad competente para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, es la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual se encuentra adscrito el docente, sin que exista competencia alguna en la Fiduciaria la Previsora S.A. pues como se advirtió en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, esta es la encargada de la administración de los recursos del FOMAG.

Por consiguiente, la Fiduprevisora no cuenta con la capacidad para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, ello a pesar de que cuente con facultades para impartir aprobación al proyecto de acto administrativo que las resuelve, elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial, pues se reitera, es esta última quien cuenta con la competencia legal para suscribir el acto administrativo en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional.

c. Actos susceptibles de control judicial

El artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, prevé:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

⁵ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Cuarta; Consejero Ponente: Milton Chávez García; del 19 de octubre de 2017, con Rad. 11001-03-15-000-2017-01406-00.

El Consejo de Estado ha considerado que son susceptibles de control judicial los actos definitivos y los de trámite que impidan continuar la actuación, así:

“Así, se advierte que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control.”⁶

Sobre el mismo tema, en providencia de 26 de septiembre de 2013, sostuvo:

“La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo.

De manera que a la jurisdicción contencioso administrativa le está confiado el control jurídico de los actos administrativos, definidos como aquellas manifestaciones de voluntad, de contenido general y abstracto o particular y concreto, expedidas en ejercicio de una competencia administrativa y que producen efectos jurídicos. Pero ocurre que tal control se limita a los denominados actos administrativos definitivos, esto es, aquellos actos administrativos propiamente dichos, en cuanto deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o ponen fin a una actuación administrativa.

Así se desprende de la regla procesal de la demanda en forma, según la cual *“Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.*

Igualmente del hecho de que los actos no definitivos, esto es, de trámite, preparatorios o de mera ejecución, no sean objeto de control en vía gubernativa pues en esa instancia sólo son discutibles los actos que ponen fin a una actuación administrativa.”⁷

En el caso, el Juzgado de Primera Instancia resolvió en la etapa de saneamiento de la audiencia inicial realizada el 09 de abril de 2019, dejar sin efectos lo actuado y en su lugar, rechazar de plano la demanda por no ser

⁶ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN PRIMERA; Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ; Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019); Radicación número: 25000-23-41-000-2017-01420-01; Actor: ANTONIO NAVARRETE GARZÓN; Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE

⁷ Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ - Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) - Radicación número: 68001- 23-33-000-2013-00296-01(20212) - Actor: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. - Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA

susceptible de control judicial el oficio que se demanda, como quiera que de su contenido se infiere que es un acto de trámite, razón por la cual, el Tribunal procederá a analizar en el caso concreto la naturaleza del mentado oficio.

2.6. Caso concreto:

Conforme la documental obrante en el proceso, tenemos que la parte actora mediante petición radicada el 22 de noviembre de 2017, solicitó ante la Secretaría de Educación del Meta el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

Frente a la anterior petición, la Secretaría de Educación del Meta manifestó a través de oficio No. 17300-029-005 de 17 de enero de 2018, que había sido remitida ante la Fiduciaria la Previsora S.A. para su conocimiento, trámite y resolución, teniendo en cuenta que los asuntos en materias de pagos y deducciones que afectan las prestaciones económicas que se reconocen a los docentes afiliados al FOMAG se encuentran a su cargo en los términos del Decreto 2831 de 2005.

La parte demandante a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la nulidad del anterior oficio y a título de restablecimiento del derecho, se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como se enunció en el acápite de análisis jurídico, uno de los elementos esenciales para que el acto administrativo sea válido es el de competencia de la autoridad pública para proferir actos administrativos y, la autoridad competente para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, es el Ministerio de Educación Nacional a través de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales, conforme el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, artículo 56 de la Ley 962 de 2005 reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, artículo 3 y 4.

Sumado a lo anterior, la Fiduprevisora no cuenta con capacidad para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, por cuanto según el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es la encargada del manejo de los recursos del FOMAG, ello a pesar de que cuente con facultades para impartir aprobación al proyecto de acto administrativo que las resuelve, elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial,

pues se reitera, es esta última quien cuenta con la competencia legal para suscribir el acto administrativo en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional.

Así las cosas, en el presente asunto, como quiera que la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, no resolvió de fondo la petición del demandante sino que la remitió por competencia a la Fiduciaria la Previsora S.A., quien se insiste no tiene la competencia para tal efecto y sin embargo, a la fecha ni la Secretaría y la Fiduprevisora S.A. han dado respuesta a la solicitud, entiende este Tribunal que se ha configurado el silencio administrativo negativo, previsto en el artículo 83 del CPACA, que dice:

“Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos 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 tanto, pese a que el referido acto no sea susceptible de control judicial porque no resuelve de fondo la petición, como lo consideró el Juzgado de Instancia, ha debido advertir la configuración del silencio administrativo negativo por el paso del tiempo y en la etapa de saneamiento retrotraer la actuación y conceder el término legal a la parte actora para subsanar la demanda; en consecuencia, continuar el proceso en la etapa procesal correspondiente y, no rechazar de plano la demanda, por no ser susceptible de control judicial el acto demandado, en aras de garantizarle a la parte actora su derecho de acceso a la administración de justicia y de prevalencia de lo material sobre lo formal.

Lo anterior, teniendo de presente que no ha caducado la acción.

En esos términos, se procederá a revocar la decisión de rechazo del medio de control tomada por la Jueza *a quo* y en su lugar, se ordenará que estudie nuevamente la admisibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con las acotaciones expuestas en este proveído.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:


PRIMERO: REVOCAR el auto proferido en audiencia inicial realizada el 09 de abril de 2019, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de

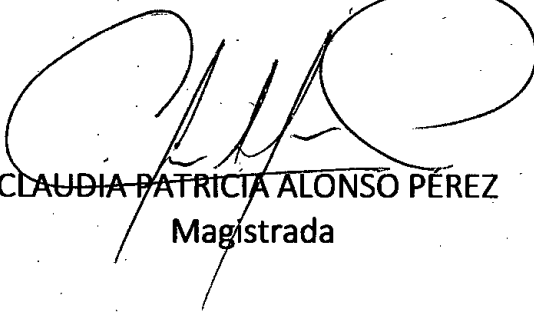
Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia. En su lugar, se ordenará que se estudie nuevamente la admisibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con las acotaciones expuestas en este proveído.

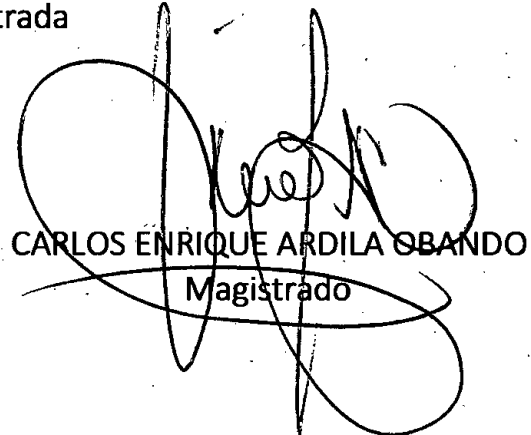
SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 5 de la fecha, según acta No. 032.


NELCY VARGAS TOVAR
Magistrada


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado