

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 091

Villavicencio, doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE CASTRO MORENO
DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
"FOMAG" - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL
META.
EXPEDIENTE: 50001-33-33-004-2017-00170-01
TEMA: RECHAZA POR CADUCIDAD DEL MEDIO DE
CONTROL.

Ante la disparidad de criterios respecto a la ponencia inicial presentada por el Magistrado Héctor Enrique Rey Moreno, resuelve la Sala Mayoritaria el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 18 de agosto de 2017, mediante la cual rechazó de plano la demanda por caducidad del medio de control. (Fl. 26-27, C1).

I. Antecedentes:

1. La demanda¹

El señor Jorge Castro Moreno presentó el medio de control con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Villavicencio- Fiduciaria la Previsora S.A. con el objeto que se declare la nulidad absoluta del acto ficto presunto negativo originado con la ausencia de respuesta a la petición radicada el 21 de

¹F. 2-5, C1

septiembre de 2011, por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Villavicencio por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de la cesantía parcial ordenada a su favor mediante Resolución No. 1522 de 22 de septiembre de 2009, proferida por la Secretaría de Educación de Villavicencio, desde el 06 de diciembre de 2008 hasta el 21 de enero de 2010.

2. Auto apelado²

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio mediante auto proferido el 18 de agosto de 2017, rechazó la presente demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

A tal conclusión llegó, luego de analizar que es inviable aplicar en el presente asunto la figura del silencio administrativo negativo, pues si bien la petición radicada el 21 de septiembre de 2011 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, no fue contestada por esta entidad, en el expediente a folio 10 obra oficio número 404 suscrito por la Directora de Prestaciones Sociales de la Fiduprevisora en calidad de administradora de los recursos del FOMAG del 26 de enero de 2012, donde le informan al demandante que por remisión expresa de la Secretaría de Educación de Villavicencio, le proveen respuesta a la petición, negando el reconocimiento de la indemnización moratoria; por lo que, concluyó que existe pronunciamiento de fondo y definitivo frente a la petición y en consecuencia, consideró que es procedente realizar el conteo del término de los 4 meses, para acudir a la Jurisdicción Administrativa en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Con fundamento en lo anterior, para efectos de contabilizar el plazo de caducidad como quiera que en el expediente no obra constancia de notificación del referido oficio, tuvo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud de la conciliación extrajudicial del 08 de febrero de 2013, por ser el momento a partir del cual se puede inferir que la parte demandante tuvo conocimiento que la Fiduprevisora contestó su petición, pues dentro de las

² Fl. 26-27, C1.

pretensiones de la solicitud se peticionaba la revocatoria del oficio 404 expedido por la Fiduprevisora.

No obstante, como dicho trámite suspende los términos de caducidad, los 4 meses se contaron desde el 20 de marzo de 2013, fecha de expedición de la constancia de conciliación fallida y como la demanda fue presentada el 19 de mayo de 2017, trascurrieron más de cuatro años, operando el fenómeno de la caducidad del medio de control.

Adicionalmente, afirma que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías no es una prestación periódica, por lo cual no puede ser reclamada en cualquier tiempo, cita providencia del Consejo de Estado de 22 de septiembre de 2016, proferida dentro del proceso con radicado número 2086983 130001-23-31-000-2017-00198-012973 por el Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

Por las razones anteriormente expuestas, el *a quo* rechaza la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control respecto del acto administrativo contenido en el oficio No. 404 expedido por el Gerente de Gestión Operativa de la Fiduciaria la Previsora S.A. en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la Secretaría de Educación de Villavicencio.

3. Recurso de apelación³

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra la anterior decisión, solicitando sea revocada dicha providencia y en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda inicial.

Aduce que en el presente caso el acto demandado es el acto ficto o presunto negativo que originó con la petición radicada el 21 de septiembre de 2011, del cual se infiere la negación en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del pago de las cesantías y no el oficio No. 404 de 26 de enero de 2012, como se menciona en el auto recurrido.

Sostiene que si bien la Fiduprevisora a través del oficio No. 404 de 26 de enero de 2012, da respuesta al oficio remitido por la Secretaría de Educación de Villavicencio, este no contesta de fondo la petición elevada en la petición elevada ante la Secretaría de Educación y tampoco niega el reconocimiento de

³ F. 37-39, C1.

la indemnización moratoria, en su párrafo 5º es claro al indicar que dicha comunicación no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto no tiene competencia para expedirlo.

Por tanto, afirma que el referido oficio no ostenta las características propias de un acto administrativo, pues:

1. No fue notificado en debida forma.
2. No resuelve sobre el reconocimiento o no de la sanción moratoria.
3. No establece la facultad de interponer los recursos de Ley.

Por lo anterior, ratifica que el acto administrativo demandado es el acto ficto presunto negativo, pues la Secretaría de Educación Territorial actuando en virtud de las facultades otorgadas por la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, guardó silencio respecto de la petición incoada, el cual con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1 literal d) puede ser demandado en cualquier tiempo y por tanto, no opera el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

II. Consideraciones de la Sala:

1. Competencia

Según el numeral 3 del artículo 243 del C.P.A.C.A., el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto adiado de 18 de agosto de 2017, por el cual la Juez Cuarta Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio rechazó de plano la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

2. Problema jurídico

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 caducidad del medio de control.

Para tal efecto, deberá definirse si el oficio No. 404 de 26 de enero de 2012, expedido por la Fiduprevisora es el acto administrativo que debe entenderse

por demandado al resolver la petición radicada por el actor el 21 de septiembre de 2011 o si por el contrario, debe tenerse por demandado el acto ficto presunto negativo, como lo pretende la parte actora.

3. Análisis jurídico

Para resolver, la Sala hará un estudio del trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en docentes, para concluir en el caso concreto si el oficio No. 404 de 26 de enero de 2012, es el acto que debe ser objeto de control judicial en el presente caso, como lo consideró el *a quo*.

- Trámite para resolver las solicitudes de reconocimiento 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 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.

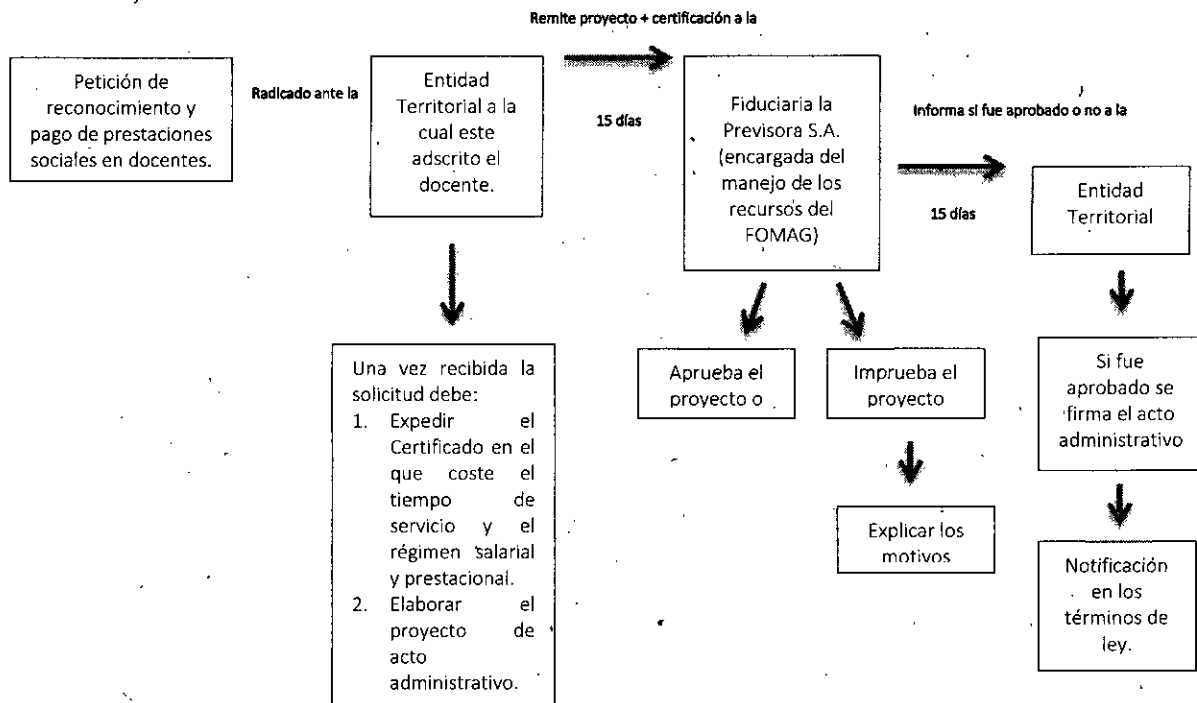
Ahora, la Sala entra a exponer el trámite administrativo que se debe adelantar para obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, con el propósito de definir cuál es la autoridad competente para pronunciarse sobre el tema.

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:

⁴Art. 3 y 4



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, autoridad que en principio es la competente para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

No obstante lo anterior, es menester precisar que la postura mayoritaria de esta Corporación en eventos como el que aquí se estudia, consiste en que ante la reclamación de la indemnización moratoria, cualquiera de los pronunciamientos que en virtud de la solicitud hicieren las entidades vinculadas, constituyen el acto administrativo a demandar, sin que se obvие el análisis de la configuración del acto ficto o presunto y su posible declaratoria de nulidad⁵.

4. Caso concreto

Descrito lo anterior, si bien en el proceso obra oficio No. 404 de 26 de enero de 2012, por el cual la Fiduprevisora S.A. en razón de la remisión de la petición que hizo la Secretaría de Educación de Villavicencio, informó las razones por las cuales no fue posible el pago oportuno de las cesantías en el caso del demandante, pronunciamiento que conforme al criterio mayoritario sería

⁵REPÚBLICA DE COLOMBIA; RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META; Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO; Villavicencio, diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018). ;SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 2; ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA; REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO; DEMANDANTE:ADRIANA EDILFONSA MORALES ALBA; DEMANDADO:NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG- MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO – FIDUPREVISORA S.A.; RADICACIÓN: 50001-33-31-704-2012-00024-01

objeto de control judicial, se advierte que no hay lugar a entender por demandado dicho acto, pues la parte actora no solicitó su nulidad y en gracia de discusión, como lo anunció el Juzgado de Primera Instancia sobre este, operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control⁶.

Por el contrario, se observa que la parte demandante demandó exclusivamente la nulidad del acto ficto originado con la ausencia de pronunciamiento de fondo por parte de la Secretaría de Educación de Villavicencio respecto de la petición de 21 de septiembre de 2011 y como la postura del Tribunal consiste en que debe entenderse demandado cualquier acto proferido por las entidades vinculadas, forzoso resulta concluir que es este el acto administrativo demandado, máxime cuando se trata de la autoridad administrativa en principio competente para resolver dichas solicitudes en virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Por tanto, teniendo en cuenta que aparentemente el único pronunciamiento por parte de la Secretaría de Educación de Villavicencio, fue la remisión de la solicitud, de la cual ni siquiera obra constancia en el expediente y que de todas maneras, no resuelve de fondo el pedimento presentado por el actor el 21 de septiembre de 2011; debe entenderse que ante la ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la autoridad en principio competente, por el paso del tiempo previsto en el artículo 83 del C.P.A.C.A. se configuró el silencio administrativo negativo y en consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el literal c del numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo.

En consecuencia, esta Corporación revocará el auto proferido por la Juez Cuarta Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio por medio del cual rechazó la demanda por haber operado la caducidad del medio de control y en su lugar, ordenará al Juzgado de Instancia que realice el estudio de admisibilidad del medio de control.

En mérito de lo expuesto se,

⁶ Contando el término desde la expedición de la constancia de conciliación fallida 20 de marzo de 2013 y la presentación de la demanda 19 de mayo de 2017, transcurrieron más de 4 años y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe impetrarse dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, comunicación, ejecución o publicación del acto administrativo conforme el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A.

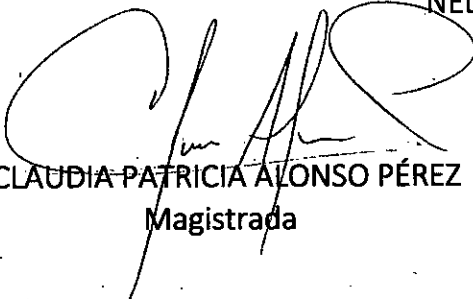
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 18 de agosto de 2017, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio y en su lugar, ordenar al Juzgado de Instancia que realice el estudio de admisibilidad del medio de control, por las razones expuestas en esta providencia.

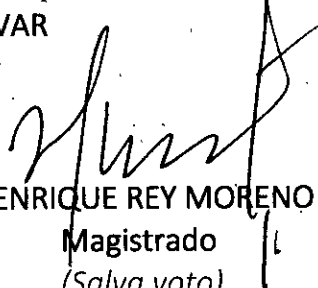
SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

Estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 5 de la fecha, según acta No. 010.


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada


NELCY VARGAS TOVAR
Magistrada


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado
(Salva voto)

SALVAMENTO DE VOTO

Villavicencio, diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50001-33-33-004-2017-00170-01
DEMANDANTE: JORGE CASTRO MORENO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

El suscrito Magistrado, en el presente caso se aparta de la decisión tomada, de revocar el auto proferido el 18 de agosto de 2017 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio y, en su lugar ordenar al juzgado de primera instancia que realice el estudio de admisibilidad del medio de control.

Lo anterior, por cuanto considero que en el presente caso, contrario a lo afirmado en la decisión mayoritariamente aprobada, sí se halla un acto expreso susceptible de ser demandado y por ende el medio de control se encuentra afectado de caducidad.

En el *sub examine*, la parte demandante pretende la nulidad del acto ficto o presunto negativo, originado de la falta de respuesta a la petición radicada el 21 de septiembre de 2011 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Municipio de Villavicencio, no obstante, la Fiduprevisora expidió el oficio No. 404 del 26 de enero de 2012, por la remisión que le hizo la Secretaría de Educación de Villavicencio, 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 son las Secretarías de Educación, se convierten dichos oficios en unos verdaderos actos administrativos, ya que en ellos se plasma la voluntad de la administración.

Entonces, al ser la respuesta emitida por la Fiduprevisora, producto de la remisión realizada por la Secretaría de Educación de Villavicencio, se convierte en un verdadero acto administrativo que contiene la voluntad de la administración, máxime cuando con dicha respuesta resolvió definitivamente la solicitud del demandante, en el sentido de no cancelarle la sanción moratoria,

pues, le señaló expresamenté que no se generan intereses moratorios y/o indexación alguna porque la suma reconocida debe pagarse luego de un turno y asignación presupuestal, lo cual quiere decir, que no se accedía a lo solicitado.

En ese sentido salvo el voto.

Cordialmente,



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado.