



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : ORDINARIO -NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 11001-3335-012-2017-00088-00
ACCIONANTE: HERNANDO PACHECO OCHOA
ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 456-18

En Bogotá D.C. a los veinte días de noviembre de dos mil dieciocho, siendo las once y treinta de la mañana (11:30 p.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la **SALA TRES** y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: DRA. ANA BERTILDA SARMIENTO GONZALEZ a quien se le reconoce personería de conformidad con la sustitución de poder allegada.

PARTE DEMANDANDA: DR. GUSTAVO ADOLFO GIRALDO FLOREZ a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder conferido

PARTE VINCULADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL. DRA. EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado.

No se hizo presente la Representante del Ministerio Público.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

La señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- Saneamiento del Proceso

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se

concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear.

El Despacho en su deber de sanear el proceso en cada etapa procesal, encuentra al revisar nuevamente los requisitos de procedibilidad que la demanda no ha debido admitirse por "indebida individualización del acto", conforme a las razones que a continuación se exponen:

Solicita el apoderado de la parte actora, se declare la existencia del acto ficto o presunto causado con el silencio de la administración frente a la **petición radicada el día 31 de mayo de 2016 ante la Secretaría de Educación del Distrito (fl 2)**, con la cual reclama el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que aduce tiene derecho por el pago tardío de las cesantías parciales.

Respecto de la petición formulada por la actora, la alcaldía mayor de Bogotá, Secretaría de Educación del Distrito, mediante **Oficio S-2016-102777 del 6 de julio de 2016** visible a folio 12 del expediente, dio contestación en los siguientes términos:

En respuesta a su requerimiento se permite informar que como se puede apreciar en el oficio que anexó a su solicitud, ha hecho bien en remitir a la Fiduciaria la Previsora SA por ser de su competencia, la solicitud de Indemnización Moratoria en el pago tardío de las Cesantías de los siguientes Docentes en su respectiva petición

ITEM	NOMBRES / APELLIDOS	1 CEDULA	RADICADO
1	...		
2	HERNANDO PACHECO OCHOA	19.076.856	E-2016-98186

Es pertinente remitir la petición de Sanción Moratoria en el pago de las Cesantías de la docente a la Fiduprevisora, en cuanto a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial representada por el Ministerio de Educación Nacional y sus recursos administrados por la Fiduciaria La Previsora SA (Ley 91 de 1989), razón por la cual la competencia de la Secretaria de Educación de Bogotá va hasta el reconocimiento de la prestación a través de acto administrativo, el cual una vez notificado y ejecutoriado se remite con la orden de pago a la entidad pagadora, en el caso concreto la sociedad fiduciaria en mención (art. 3 numeral 5 Decreto 2831 de 2005)

De conformidad a lo dispuesto por la art. 56 Ley 962 de 2005, las Secretarías de Educación acreditadas son las competentes para reconocer las prestaciones de los docentes que prestan sus servicios al ente territorial, para el caso del Distrito Capital, la Secretaría de Educación de Bogotá es la responsable de tramitar las solicitudes de cerca de 30 000 afiliados (pensiones, cesantías parciales y definitivas, auxilios, cumplimiento de fallos judiciales)

En mérito de lo anterior, se considera importante manifestarle

Que la solicitud de intereses por mora no es una prestación social prevista por el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes, y en especial la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 art 56, y el Decreto 2831 de 2005. Por ende, no es viable expedir acto administrativo alguno de reconocimiento.

Que la competencia de la Secretaria de Educación de Bogotá va hasta el reconocimiento mediante acto administrativo de las prestaciones sociales solicitadas por los docentes, tales como, pensión, cesantías, auxilios y cumplimiento de fallos judiciales que ordenan el ajuste de una pensión o cesantía; mas no el pago de las mentadas prestaciones sociales, y mucho menos el reconocimiento y pago de INTERESES POR MORA, para el caso de los docentes es la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos de este fondo.

Es importante manifestarle que esta Secretaria una vez ejecutoriado el Acto Administrativo, remite la orden de pago de la prestación reconocida a la Fiduprevisora S.A., dando cumplimiento al art 3 numeral 5 del Decreto 2831 de 2005 finalizando de esta manera la responsabilidad del Fondo de Prestaciones del Magisterio.

Aunado a lo anterior la Ley 1071 de 2006, establece que los intereses moratorios serán pagados por la entidad que administra los recursos de este fondo, es decir la Previsora SA

Es por ello que la sociedad fiduciaria La Previsora S.A -Fiduprevisora S.A -, en su calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la responsable de pagar los intereses por mora, ya que no es una prestación que deba ser reconocida por acto administrativo. Esto en cumplimiento del Decreto 2831 de 2005 por autorización de la Ley 91 de 1989, y del contrato de fiducia mercantil contenido en la Escritura Pública #0083 de 21/06/1990 autorizada en la Notaría 44 del Circulo de Bogotá, entre la Fiduciaria La Previsora FIDUPREVISORA S.A y la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN, NACIONAL, con el objeto de administrarlos recursos del Fonpremag.

En virtud de lo anterior y para el caso concreto de su petición del docente en mención, en las cuales solicita el pago de la sanción por mora se han remitido nuevamente a la Fiduciaria U Previsora S.A., por ser de su competencia, mediante oficio S-2016-102772 del 06/07/2016.

De esta manera esperamos haber dado respuesta a su solicitud.

El Oficio expedido por la Secretaría de Educación del Distrito, pone de presente los siguientes aspectos:

- **Advierte que la sanción por el pago tardío de las cesantías está expresamente regulado por la Ley 1071 de 2006 en cuanto impone a la entidad pagadora la obligación de cancelar la sanción con sus recursos propios y no con los recursos que administra, cuando se genere la mora por su omisión.**
- **Que no le corresponde a la Secretaría de Educación asumir responsabilidad alguna por cuanto actuó conforme a la ley, pues los intereses por mora, no son una prestación social sobre los que se pueda expedir acto de reconocimiento.**

Para el Despacho dicha comunicación constituye un acto administrativo en cuanto la entidad se niega a responder por una obligación al considerar que actuó conforme a derecho, y que la sanción debe ser cancelada por quien tiene responsabilidad por la mora en el pago.

Dicha respuesta no es diferente a las que emiten las entidades cuando deniegan el reconocimiento de indemnizaciones derivadas de actos o hechos, por considerar que su actuación se ha ajustado a derecho.

De manera que la necesidad de establecer responsabilidades en cabeza de las entidades genera en este caso una respuesta definitiva que desvirtúa la existencia del acto ficto causado por el presunto silencio de la administración frente al derecho de petición radicado el **31 de mayo de 2016 (fl.2), respuesta que se dio antes de ser presentada la demanda.**

En consecuencia ha debido demandarse el acto administrativo - Oficio S-2016-102777 del 6 de julio de 2016 (fl.12) y no un acto presunto, lo que conduce a tipificar la indebida individualización del acto administrativo acusado.

Adicionalmente observa el Despacho que al existir un acto expreso la acción debió interponerse en el término de caducidad, ha debido la parte actora acreditar la fecha en que le fue notificado el acto y agotar la conciliación pre judicial en términos, para efectos de contabilizar la caducidad.

Por lo anterior se dará por terminado el presente proceso por indebida individualización del acto, requisito formal de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que fue probada de oficio la excepción de inepta demanda.

Por lo anterior se condenara en costas a la parte demandada a favor de las entidades demandadas proporcionalmente con medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018 (0.5 S.M.M.L.V), suma equivalente a TRESCIENTOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS VEINTIUNO PESOS (\$ 390.621).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR probada de oficio la inepta demanda por indebida individualización del acto, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Dar por **TERMINADO** el proceso.

TERCERO. CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de las demandada por valor de una tercera salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018), suma equivalente a \$260.474

CUARTO. DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

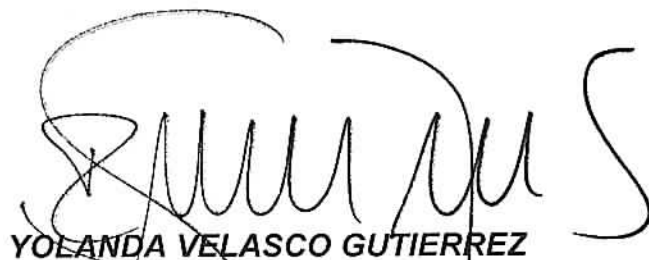
QUINTO. EJECUTORIADA esta providencia, **archívese** el proceso, previa las anotaciones de rigor.

Decisión notificada en estrados.

La apoderada de la parte actora interpone y sustenta en audiencia el recurso de apelación contra la presente decisión. Su intervención queda registrada en la videograbación anexa a la presente acta.

SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACION EN EL EFECTO SUSPENSIVO ANTE EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

La juez



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte demandante:



DRA. ANA BERTILDA SARMIENTO GONZALEZ

Parte Demandada: Ministerio De Educación

DR. GUSTAVO ADOLFO GIRALDO FLOREZ

Parte Vinculada: Secretaría de Educación Distrital

DRA. EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ

Secretario Ad Hoc



JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO