JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTA
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN No.: *110013335012-**2014-00577**-00*
ACCIONANTE: *TULIA PINEDA MORALES*
ACCIONADOS: *NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

ACTA No. 391 -18
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011

*En Bogotá D.C. a los 10 días del mes de octubre de 2018, siendo las 02:30 pm, 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 **39** del Complejo Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:*

INTERVINIENTES

***PARTE DEMANDANTE: CLAUDIA** MILENA HERNÁNDEZ SARMIENTO*

PARTE DEMANDADA-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG.
CESAR AUGUSTO HINESTROSA ORTEGÓN

PARTE DEMANDADA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO:
EDNA CAROLINA OLARTE MÁRQUEZ

Se reconoce personería jurídica a los apoderados de conformidad con los poderes allegados en audiencia.

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 agotará la siguiente etapa:

- *Saneamiento del Proceso*

ETAPA I: 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 18 de abril de 2012 ante la Secretaria de Educación del Distrito (fl 06), 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-2012-064305 del 27 de abril de 2012 visible a folio 10 del expediente, dio contestación en los siguientes términos:

"En atención al oficio me permito recordarle las siguientes disposiciones legales:
I. El decreto 2831 de 2005 establece en su Capitulo Segundo Articulo 3 el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se indica Gestión a cargo de las secretarías de educación De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de las secretarias de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente deberá:
1 Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2 Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y Prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación junto con la certificación adscrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscritas en el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho fondo de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen y surtir los trámites administrativos a que haya lugar en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley
5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.
***PARAGRAFO PRIMERO** Igual tramite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

PARAGRAFO SEGUNDO *Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad Fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.*

II *La. Ley 1071 de 2006 establece en su articulo 5: Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional del Ahorro.*

Parágrafo*. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos al beneficiario un dia de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este articulo. Sin embargo la entidad podrá repetir contra el funcionario cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.*

De todo lo anteriormente expuesto, se colige que dado que esta Entidad actuó conforme a derecho no se le puede endilgar una responsabilidad en donde no es sujeto activo toda vez que se reitera nuestra competencia finaliza al enviar los soportes de pago y es a partir dcl recibo de éstos que comienza la competencia de la fiduciaria, quien debe efectuar los pagos y. en caso de mora en los mismos, la Ley 1071 de 2006 es muy clara en indicar que éstos serán pagados de los recursos propios de la entidad pagadora mas no de los recursos que administra, es decir al interior de la misma deben efectuar los movimientos contables, presupuéstales y financieros en general para cumplir la Ley y no el de esperar que las Secretaría de Educación expidan actos administrativos sin fundamento legal pues al haber actuado conforme a la Ley no tiene sustento que por omisión de una entidad (la pagadora) ó de un tercero ajeno deba responder por ella. III. *La Ley 91 de 1989 Art.3, Crea el FNPSM como una cuenta especial de la Nación 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 suscribió el correspondiente contrato de fiducia mercantil que en la actualidad es con la Fiduciaria La Previsora S A Teniendo claro lo anterior le informo que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio resolvió de manera completa y de fondo las petición de Cesantía Definitiva radicada bajo el No.2011 CES-007789 del 17/03/2011 emitiendo el acto administrativo de reconocimiento N 4829 del 09/09/2011 y enviado los soportes para el pago de la prestación a la Fiduciaria Previsora S.A con el oficio S-2011 129129 con fecha 07/10/2011 de la SED y radicado por la Fiduprevisora con oficio 2011ER178327 del 10/10/2011 siendo hasta este proceso, la competencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - SED tiene en reconocimiento y tramite de las prestaciones socio-económicas de sus docentes afiliados.*

En consecuencia No es procedente expedir un acto administrativo ya que la respuesta final a su petición la tiene la previsora razón por la cual y de conformidad con el Articulo 33 del Código Contencioso Administrativo su solicitud es remitida a la Fiduciaria I a Previsora S A, a la cual debe dirigirse para información y trámite de la que trata el Art 5 de la ley 1071 de 2006." (Negrilla del Despacho)

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.

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 la 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 18 de octubre de 2012, pues el pronunciamiento de la administración tuvo lugar el día 27 del mismo mes y año, respuesta que se dio antes de ser presentada la demanda.

En consecuencia ha debido demandarse el acto administrativo - Oficio Nro S-2012-64305 del 27 de abril de 2012 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.

De otro lado la petición fue remitida por la Secretaria de Educación del Distrito para su trámite ante la Fiduciaria la Previsora S.A,, esta entidad mediante oficio del 2012EE00071965 del 14 de agosto de 2012 (visible a folio 13), dio contestación a la solicitud de manera desfavorable, y pese a que en su parte final enuncia que " por la naturaleza jurídica de la entidad no tiene competencia legal para emitir actos administrativos", la respuesta constituye un acto administrativo también demandable ante la jurisdicción, toda vez que al igual que la Secretaría de Educación, la Fiduprevisora debe responder por la sanción en caso de que su omisión la haya generado, sin embargo este acto administrativo no fue demandado.

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 demandadas por valor de medio salario mínimo legal mensual vigente para el año 2018 (0.5 S.M.M.L.V), suma equivalente a $390.621*

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.

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

CLAUDIA MILENA HERNÁNDEZ SARMIENTO
PARTE DEMANDANTE

CESAR AUGUSTO HINESTROSA ORTEGÓN
PARTE DEMANDADA
MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG.

EDNA CAROLINA OLARTE MÁRQUEZ
PARTE DEMANDADA
SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO

JOSE HUGO TORRES BELTRAN
SECRETARIO AD HOC