Medio de Control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Expediente:	**25269-33-33-001-2022-00128-00**
Demandante:	**JESÚS DANIEL FANDIÑO HERRERA**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**
ASUNTO:	**AUTO ADMITE DEMANDA PARCIALMENTE -RECHAZA PRETENSIÓN**

Facatativá, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO A RESOLVER

JESÚS DANIEL FANDIÑO HERRERA, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el art. 138 de la Ley 1437 de 2011 (L.1437/2011), presentó demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

No obstante, revisado su contenido, se advierte la configuración de la causal de rechazo prevista en el num. 3° del art. 169 de la L.1437/2011, respecto a una de sus pretensiones; en consecuencia, se declarará su rechazo parcial y se realizará el estudio de admisión sobre las demás pretensiones, atendiendo las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Lo que pretende

El demandante formuló, en lo que es de interés en este momento, las siguientes pretensiones:

> ***"A. NULIDAD ACTOS ADMINISTRATIVOS:***
>
> *1. Declarar la nulidad del Oficio No. CUN2021EE019045 del 15-sep-2021, del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE*

Carrera 3ª n.° 6-89 Hacienda Santa Lucía Local 13 Facatativá- Cundinamarca
Buzón electrónico: jadminfac@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono:
Teléfono celular: 302 670 7575

EDUCACIÓN –, mediante el cual se resolvió la petición del 14-sep-2021 (radicación No. CUN2021ER030056), en el que se solicitó aplicar la sentencia de unificación SU-098 de 2018, proferida por la Corte Constitucional y el consecuente reconocimiento y pago la sanción moratoria por no haberse consignado oportunamente las cesantías, y por no haberse consignado oportunamente los intereses a las cesantías.

2. Declarar la nulidad del Oficio No. 20221090035831 del 06-ene-2022 de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA –, en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual se resolvió la petición del 16-sep-2021 (radicación No. 20210323972282), en el que se solicitó aplicar la sentencia de unificación SU-098 de 2018, proferida por la Corte Constitucional y el consecuente reconocimiento y pago la sanción moratoria por no haberse consignado oportunamente las cesantías, y por no haberse consignado oportunamente los intereses a las cesantías

3. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado por el silencio administrativo negativo, en relación la petición del 15-sep-2021, radicación No. 2021-ER-313638, por la cual se solicitó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO aplicar a la sentencia de unificación SU-098 de 2018, proferida por la Corte Constitucional y consecuente reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse consignado oportunamente las cesantías, y por no haberse consignado oportunamente los intereses a las cesantías.

***B. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**:*

1. Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA y/o DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN apliquen a la sentencia de unificación SU-098 de 2018, dictada por la Corte Constitucional.

*2. Que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA y/o DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN reconozcan y paguen a mi poderdante la sanción moratoria por **no haberse consignado oportunamente las cesantías**, tal como lo dispone el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario por cada día de retardo, a partir del año 2018 y en adelante.*

*3. Que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA y/o DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN reconozcan y paguen a mi poderdante la sanción moratoria por **no haberse consignado***

> ***oportunamente los intereses a las cesantías*** *de que tratan el literal b, numeral 3, artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes, a partir del año 2018 y en adelante.*
> *4. Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA y/o DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN que reconozcan y paguen la indexación sobre las sumas de dinero adeudas a mi poderdante.*
>
> *5. Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA y/o DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN reconozcan y paguen los intereses moratorios y comerciales causados desde que se hizo exigible la obligación.*
>
> *6. Se condene a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales."*

Tesis del Despacho

Se sostendrá que, en el presente asunto, se configura la causal de rechazo prevista en el num. 3° del art. 169 de la L.1437/2011, respecto a la pretensión 2 de la demanda "NULIDAD ACTOS ADMINISTRATIVOS"; por lo demás procederá a admitirse la demanda.

Esquema metodológico para respaldar la tesis

En efecto, para sustentar la tesis planteada, se desarrollarán, en su orden, las siguientes premisas: **(i)** control judicial de los actos de la administración, **(ii)** categorización del oficio de la Fiduciaria La Previsora, luego, **(iii)** configuración de la causal de rechazo y, posteriormente, **(iv)** se realizará el estudio de admisión respecto de las demás pretensiones de la demanda.

a. Control judicial de los actos administrativos

Con el propósito de establecer los actos susceptibles de control judicial, el art. 43 de la L.1437/2011 se encargó de definir los actos definitivos como aquellos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

A su turno, el Consejo de Estado[1] indicó:

[1] CE, Sentencia de 16 de agosto de 2018, O. Giraldo

> "De acuerdo con estos lineamientos jurisprudenciales, **sólo aquellas decisiones proferidas por la Administración en ejercicio de sus funciones**, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos que hacen imposible continuar con dicha actuación, en tanto afectan derechos o intereses, impongan cargas, obligaciones o sanciones o incidan en situaciones jurídicas, son susceptibles de control de legalidad, lo que significa que los actos de trámite se encuentran excluidos de dicho control, en tanto no deciden el fondo de la actuación administrativa ni ponen fin a la misma."

De esta forma, se pude concluir que los actos administrativos susceptibles de control judicial son aquellos de carácter definitivo, es decir, aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica, y los actos de trámite que no hacen posible continuar con la actuación.

Aunado a lo anterior, el acto expedido con el propósito de dar cumplimiento a las decisiones emitidas por los jueces o entidades administrativas es objeto de control judicial excepcionalmente "*cuando la decisión de la administración va más allá de lo ordenado por el juez, y crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica entre el Estado y el particular que no fue objeto de debate judicial.*"[2]

En consecuencia, para la procedencia del control jurisdiccional resulta indispensable que el acto en cuestión sea un acto administrativo que, expedido por la administración en ejercicio de sus funciones, revista la característica de ser un acto definitivo o, excepcionalmente, uno de trámite que impide continuar con la actuación administrativa.

a. El oficio de la Fiduprevisora SA como acto administrativo en el marco de las competencias atribuidas a la Fiduciaria

Ha sido criterio reiterado en este Juzgado, el considerar que el oficio que emana de la Fiduprevisora SA y que se emite en el marco del trámite que se adelanta para absolver la solicitud de los docentes orientado al pago de la sanción moratoria, *no es susceptible de control judicial*, puesto que aquel no constituye un acto administrativo, en la medida en que no es una manifestación de la voluntad de la administración, lo cual parte de comprender que la Fiduprevisora S.A. no tiene facultad para proferir actos administrativos, por no ser esa su competencia.

Ahora bien, para sustentar la conclusión a la que se arriba, es decir, aquella relativa a considerar aquel oficio como no susceptible de control judicial, debe tenerse en cuenta que la L.91/1989[3], por la cual se crea el

[2] CE. Sentencia de 1 de marzo de 2018. R. Suárez
[3] Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Fomag, consagró que los recursos de dicha entidad serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta; así mismo, el art. 9º de la precitada ley, dispuso que las prestaciones sociales que le corresponde pagar al Fomag, serían reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, a través de las entidades territoriales.

Cabe recordar que el Ministerio de Educación celebró contrato de fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fomag y que, en dicho contrato, se estipuló que una de las obligaciones del Fideicomitente era reconocer las prestaciones sociales que pagara el fondo -función administrativa-; mientras que compete a la Fiduciaria cancelar, con los recursos dados en fiducia, las prestaciones que conforme a la L.91/1989 deba cancelar el Fomag al personal docente nacional y nacionalizado -obligación contractual-.

Conforme a lo anterior, se entiende que la Fiduciaria La Previsora, es la encargada de administrar los recursos del Fomag y de pagar las prestaciones sociales que sean reconocidas por esta entidad y las Secretarías de Educación, lo cual no implica que tenga la facultad para proferir actos administrativos resolviendo las peticiones presentadas por los docentes en el marco de esa regulación; es decir, la normativa que regula la materia no dispuso una **delegación** de funciones administrativas a cargo de la Fiduciaria, por lo que mal se haría en admitir que, *de facto*, y por una inveterada costumbre *contra legem* la Fiduprevisora estuviera provista de la facultad para proferir actos administrativos y resolver la situación jurídica de los docentes.

Recuérdese, en este punto, que la L.489/1998[4] en su art. 5 señala que: *"Los organismos y entidades administrativos* ***deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley,*** *la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo."* (Negrilla del Juzgado)

Y el 9, en cuanto a la Delegación, precisa que *"Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley,* ***podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades,*** *con funciones afines o complementarias."* (Negrilla del Juzgado)

[4] Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

En contexto, la Fiduciaria sólo tiene la facultad para administrar los recurso del Fomag, más no para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado, ni mucho menos para expedir actos administrativos mediante los cuales se resuelva una situación jurídica, puesto que es la autoridad pública quien puede proferir actos administrativos y, para el caso, la Fiduciaria La Previsora, no es propiamente autoridad pública en lo que atañe al cumplimiento de la actividad glosada por el accionante, lo cual trae como consecuencia que el oficio demandando no tenga la categoría de acto administrativo, como se pretende.

Aquella conclusión se refuerza, además, en lo expuesto por el Consejo de Estado[5], en un caso en el que el problema jurídico planteado se contrajo a determinar *"si la petición incoada por el actor en calidad de docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en relación con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, debe ser resuelto por el FOMAG o por la Fiduprevisora S.A. En caso de ser el primero en cita, se determinará si con la remisión de la petición a la Fiduprevisora se configuró silencio administrativo y por ende, un acto ficto o presunto por lo cual, para el caso bajo estudio y lo pretendido en la demanda, sería éste el acto enjuiciable."*

Para resolver la Sala sostuvo:

> "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 cesantías.
> 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**

[5] CE S2, Auto de 6 de diciembre de 2018 exp. 25000-23-42-000-2015-01147-01 MP. S. Ibarra.

> **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. (negrillas del Juzgado)

Frente a la decisión del Tribunal de primera instancia señaló:

> "(…)
> De la lectura del auto inadmisorio de la demanda y del que rechaza la misma, encuentra la Sala que el a quo erró en señalar y posteriormente insistir, que el acto administrativo enjuiciable en el caso bajo estudio es el expedido por la Fiduprevisora que niega las pretensiones del actor, ello en vista de que el mismo no tiene la calidad de ser discutido en esta jurisdicción.
> 30. Itera la Sala, que la entidad competente en los asuntos de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías a docentes oficiales es el FOMAG, el cual prima facie fue el requerido por el demandante para resolver tal petición. No obstante, en omisión de sus funciones remitió erróneamente a quien no correspondía, configurándose un acto ficto o presunto enjuiciable, tal cual como lo señaló insistentemente la parte actora en el escrito de la demanda, el de subsanación de la misma y el de apelación del auto que la rechazó."

Es por tales razones que resulta inadmisible toda pretensión orientada a declarar nulo el oficio de la Fiduprevisora, en tanto, como queda claro, aquel no es un acto administrativo.

b. La configuración de la causal de rechazo del num. 3° del art. 169 de la L. 1437/2011

En el art. 169 de la L.1437/2011, que consagra las causales taxativas de rechazo de la demanda, se encuentra, entre otras, la siguiente:

> "RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:
> (…)
> 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial."

En el caso *sub iúdice* en la 2ª pretensión - NULIDAD ACTOS ADMINISTRATIVOS -, el accionante solicita la nulidad del oficio n.° 20221090035831 de 6 de enero de 2022, expedido por la Fiduprevisora, el cual le informa sobre la imposibilidad de acceder a la petición elevada, señalando que no tiene la facultad de efectuar el pago de la sanción por

mora por haberse causado con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, así mismo, indica que el citado oficio "*no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto la Fiduprevisora S.A. (…) no tiene competencia para expedirlo.*"

De lo anterior, se observa que resulta acertada la advertencia de la Fiduprevisora, toda vez que no es la entidad competente para expedir actos administrativos relacionados con el reconocimiento y pago de la sanción por el retardo en el pago de las cesantías, en tales condiciones y conforme a lo señalado en los acápites anteriores, el citado oficio no es un acto susceptible de control judicial, por lo que se procederá a rechazar la pretensión 2 de la demanda "NULIDAD ACTOS ADMINISTRATIVOS", conforme a lo dispuesto en el art. 169 de la L. 1437/2011; atendiendo tal circunstancia y comprobada la ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduprevisora del asunto bajo litigio, no se encuentra motivos por los que deba permanecer vinculada en el proceso, razón que basta para ordenar su desvinculación.

3. DECISIÓN JUDICIAL

Basten las anteriores consideraciones para concluir que debe efectuarse la admisión de la demanda, por reunir los requisitos legales exigidos de los arts. 161 y ss de la L.1437/2011, con la salvedad de la pretensión 2, la que será rechazada por solicitar la nulidad de un acto no susceptible de control judicial.

En consecuencia, el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por JESÚS DANIEL FANDIÑO HERRERA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la FIDUPREVISORA S.A., en lo que tiene que ver con la pretensión del num. 2° "NULIDAD ACTOS ADMINISTRATIVOS", relacionada con la declaratoria de nulidad del oficio n.° 20221090035831 de 6 de enero de 2022

SEGUNDO: DESVINCULAR a la Fiduciaria La Previsora S.A. del presente asunto.

TERCERO: ADMITIR la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por JESÚS DANIEL FANDIÑO HERRERA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL

DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA respecto de las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE este auto a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA a través de sus representantes legales o de los funcionarios a quienes se les haya delegado para dicho propósito, al MINISTERIO PÚBLICO y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, mediante mensaje dirigido al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales, adjuntando copia de esta providencia y de la demanda, conforme a lo dispuesto en los arts. 171, 197, 198 num. 1° y 3 y 199 de la L.1437/2011, modificado por la Ley 2080 de 2021 (L.2080/2021), por lo que la misma se entenderá surtida una vez transcurran dos días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos, Secretaría deje la constancia respectiva.

QUINTO: NOTIFICAR por estado, sobre la presente determinación, y mediante inserción en el estado electrónico de este Juzgado, al demandante, conforme se ordena en el art. 171 núm. 1° y se regula en el art. 201 de la L.1437/2011, modificado por la L.2080/2021.

SEXTO: sin lugar a fijar gastos ordinarios, atendiendo al Acuerdo PCSJA21-11830 del Consejo Superior de la Judicatura; sin perjuicio del eventual pago de arancel judicial y/o posterior condena en costas.

SÉPTIMO: CÓRRASE traslado de la demanda por un término de treinta (30) días, a las demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para los efectos previstos en el art. 172 de la L.1437/2011, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo dispuesto en el inc. 4° del art. 199 *ibídem*, modificado por la L.2080/2021, esto es, entendiéndose que la notificación se da por realizada al vencimiento de los dos días siguientes al envío del mensaje de datos y el término de traslado comenzará a correr a partir del día siguiente.

Adviértase a las entidades demandadas que, conforme al par. 1º del art. 175 de la L.1437/2011, deberán allegar, en formato digital –se sugiere PDF-, el expediente administrativo que contenga todos los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

OCTAVO: RECONOCER personería para actuar a la abogada Yovana Marcela Ramírez Suárez, como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOVENO: una vez notificada la admisión de la demanda, por Secretaría, permítase a las partes y al Ministerio Público el acceso al expediente electrónico, enviando el enlace con los respectivos permisos y restricciones; en virtud de los arts. 78 y 123 del CGP las partes velarán por el adecuado manejo del expediente y conservarán el enlace para su permanente consulta.

Cumplido lo anterior y vencido el término de traslado de la demanda, señalado en el art. 172 de la L.1437/2011 o del eventual traslado de las excepciones, dispuesto en el art. 175 *ejusdem*, modificado por la L.2080/2021, vuelva el expediente al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente-
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ

002/Aut.

Firmado Por:

Elkin Mauricio Legarda Narvaez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 001 Administrativa
Facatativa - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8229f4a0f7b05e54064cfa8b8dff36fa94725685a2e4ed626389c00165548238**
Documento generado en 23/06/2022 06:03:40 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica