



252

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2015-00333-00
ACCIONANTE: MIGUEL ANGEL CADENA GONZALEZ
ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO

**ACTA No. 066-19
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 07 días del mes de marzo de 2019, siendo las dos (02:00 p.m) de la tarde, 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 29** y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: Dra. ANGGIE LORENA MILKE OSSA

PARTE DEMANDADA - Ministerio De Educación - Fiduprevisora: Dra. ISOLINA GENTIL MANTILLA, se reconoce personería para actuar conforme al poder allegado a la presente diligencia.

PARTE DEMANDADA – Distrito Capital Secretaria de Educación: Dr. LUIS ADRIANO CÁCERES CHÁVEZ. Se reconoce personería jurídica.

MINISTERIO PÚBLICO: No asistió a la audiencia.

I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

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.

Revisado nuevamente el expediente el Despacho encuentra que la demanda no debió ser admitida por carencia de presupuestos procesales.

INEPTA DEMANDA

Solicita el apoderado de la parte actora, se declare la nulidad del acto ficto o presunto causado con el silencio de la administración respecto de la petición radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá.- Rad E-2013-88317 del 10 de mayo de 2013 (Fls. 6 y 16), 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 el actor, la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO con Oficio S-2013-85030 del 26 de junio de 2013 emite contestación a la petición de radicado Rad. E-2013-88317, en los siguientes términos:

*“En atención al oficio de la referencia, me permito informarle que el **Artículo 3 del Decreto 2831 de 2005** establece el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se indica de manera clara las diferentes gestiones que están a cargo de la Secretaría de Educación del Distrito lo anteriormente, expuesto, se colige que dado que la Secretaría de Educación del Distrito actuó conforme a derecho, no se le puede endilgar una responsabilidad, ya que no es sujeto activo toda vez que se reitera, nuestra competencia finaliza al enviar los soportes de pago a la Fiduprevisora S.A. entidad encargada o responsable de pagar la respectiva prestación, y en caso de mora en los mismos, la Ley 1071 de 2006 establece que éstos serán pagados de los recursos de la entidad pagadora, más no de los recursos que administra.*

Por tal motivo, le informamos que la Resolución por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantía Parcial, fue remitida a la entidad encargada de administrar los recursos en este caso la Fiduprevisora S.A., motivo por el cual, la respuesta de fondo deberá ser emitida por esta, para lo cual de conformidad con el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, su solicitud será remitida a dicha entidad.” (Se resalta)

Del examen al Oficio expedido por la profesional especializado de la Oficina de Prestaciones Sociales de la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO, se pone de presente los siguientes aspectos:

- El Decreto 2831 de 2005 limita la competencia de la Secretaría de Educación frente al trámite en el reconocimiento de las prestaciones sociales a favor de los docentes afiliados a FONPREMAG, cuya responsabilidad finaliza con el envío de los soportes de pago a la fiduciaria.
- De conformidad con la ley 1071 de 2006, corresponde al ente pagador FIDUPREVISORA S.A. cancelar con sus propios recursos la sanción por mora en el pago

Bajo estas consideraciones se desvirtúa la existencia de un acto ficto causado con el presunto silencio de la administración frente al derecho de petición radicado el 10 de mayo de 2013, pues en su pronunciamiento la administración señaló no estar facultada para efectuar dicho reconocimiento.

Por su parte La FIDUPREVISORA S.A, entidad que también resolvió la solicitud de sanción mora, por remisión de la petición hecha por la Secretaria de Educación, con Oficio 2013EE00076881 de agosto 22 de 2013, manifestó:

“En atención a su solicitud remitida a esta entidad, en el la cual solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por mora establecida en la ley 1071 de 2006; nos permitimos informar lo siguiente:

El pago correspondiente a la Cesantía Parcial por Reparación que le fue reconocida al educador (a) mediante Resolución No. 5009 de fecha 17 de agosto de 2012 expedida por la Secretaría de Educación a la cual se encuentra vinculado (a), se colocó a disposición del beneficiario (a) a partir del 18 de octubre de 2012 en el banco BBVA Colombia, sin que se evidencie en la base de datos actos administrativos aclaratorios ni el reintegro de la misma.

Fiduprevisora S.A., es la entidad que actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en esa medida, procede con los pagos de prestaciones económicas siempre y cuando cuente con los recursos que para el efecto traslada el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo a los desembolsos que en forma mensual autorizan estos organismos, tomando en consideración la liquidación de los aportes patronales para la atención de cesantías.

Es necesario reiterar que el trámite, reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por los docentes afiliados al Fondo, está sujeto a un procedimiento establecido normativamente el cual debe ser atendido en orden riguroso de acuerdo a la radicación de las solicitudes presentadas, esto significa que el pago de las nóminas se realiza en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones, así como el desembolso de la prestación depende de la disponibilidad presupuestal que se tenga para tal efecto, tal como se dispuso en la Circular 01 de 23 de abril de 2002, expedida por el Consejo Directivo del Fondo atendiendo la sentencia SU-014 del 23 de enero de 2002 de la Corte Constitucional, en donde se estipula que:

“...El pago de la prestación reconocida y liquidada, solo puede efectuarse en cuanto exista la correspondiente apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos que correspondan”... Se resalta y subraya fuera de texto.

En igual sentido la sentencia de ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO del H. Consejo de Estado, sala Contencioso Administrativo, sección primera, de radicación 25000-23-27-000-20020-2461-01, la alta corporación manifiesta:

“(...) Así las cosas, como la improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de las normas que impliquen gastos, se justifica en la medida que no se puede perseguir la cancelación de las cesantías, sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto, de allí que el pago que reclama el accionante este condicionado no solo a turno sino a la disponibilidad presupuestal. (...) Se resalta.

En este contexto, mal podrían generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero reconocida es aquella producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto de acuerdo al Principio Fundamental de Igualdad.

Así mismo, es importante indicar que los intereses por mora en el pago de prestaciones económicas deben ser liquidados y decretados por un Juez de la República; una vez ejecutoriado el fallo debe ser tramitado de acuerdo a lo estipulado en el Decreto 2831 de 2005, efectuando la respectiva solicitud de cumplimiento de la sentencia judicial ante la Secretaría de Educación para la gestión correspondiente.

Una vez la Secretaría de Educación expida la resolución que da cumplimiento al fallo judicial, se incluirá al presupuesto del fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Adicionalmente se informa, que los intereses por mora no se liquidan y se cancelan de acuerdo con lo dispuesto en la ley 1071 de 2006, ya que, por derogatoria expresa de la ley 1328 de 2009, dichos intereses no podrán exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida legalmente para realizar el pago (artículo 88)

En virtud de lo expuesto queda atendida de fondo su solicitud, aclarándose que esta comunicación no es válida ni considerada como un Acto Administrativo, teniendo en cuenta que por la naturaleza jurídica de la entidad no tiene competencia legal alguna para emitir actos administrativos."

De la respuesta brindada por la FIDUPREVISORA es evidente su negativa de reconocer y pagar la sanción moratoria con cargo a su patrimonio pues aduce que la tardanza en el pago obedeció a la falta de asignación de recursos por parte del Ministerio.

En ese orden de ideas, considera el Despacho que en el sub judice se configura ineptitud sustancial de la demanda por las siguientes razones:

El artículo 4º de la ley 1071 establece que la sanción mora debe ser cancelada por: la empleadora o

- i) quien tenga a cargo el reconocimiento o*
- ii) el pago de las cesantías*

En el caso de los docentes significa que la sanción mora la cancela CON SUS PROPIOS RECURSOS el Ministerio de Educación como empleador o quien tenga la responsabilidad por el incumplimiento de sus funciones de reconocimiento o pago, esto es el Distrito Capital, en virtud del artículo 9 de la ley 91 de 1989 que le delega la función de reconocimiento de prestaciones o La FIDUPREVISORA a quien se le contrata para el manejo de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales, y por lo tanto la jurisdicción tiene la obligación de delimitar la competencia de cada una de ellas en aras de evitar mayor desgaste de la jurisdicción con nuevos procesos.

Entiende el Despacho que la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO procuró exonerarse de responsabilidad aduciendo que conforme al artículo 3 del Decreto 2831 de 2005 solamente puede resolver las solicitudes de prestaciones sociales expresamente consagradas para los docentes y que en virtud del artículo 5 de la ley 1071 del 2006 aplicable a todos los empleados públicos, el responsable de pagar las sanciones derivadas del retardo en el pago de prestaciones económicas es la entidad pagadora.

Frente a este argumento debe advertirse que la ley 1071 citada por el ente territorial debe ceder a la particular de los docentes, esto es al Decreto 2831 del 2005 que distribuye las funciones entre el Distrito y la Fiduprevisora para el reconocimiento y pago de las prestaciones. Conforme a él las entidades territoriales fueron delegadas para expedir los actos administrativos relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes los cuales comprometen la voluntad de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y la Fiduciaria contratada para pagar lo ordenado por el ente territorial, de manera que la competente para pronunciarse de forma integral sobre la petición de sanción mora era la entidad territorial.

No obstante la manifestación de voluntad de la Secretaría Distrital que remite a la Fiduprevisora para que responda con sus recursos por la mora, y el

respectivo pronunciamiento de la FIDUPREVISORA convirtió la decisión de la Nación MINISTERIO DE EDUCACIÓN en un acto COMPLEJO pues el ente territorial deniega la mora en el reconocimiento y por su parte LA FIDUPREVISORA deniega la mora en el pago, es decir los dos momentos en los que se pudo generar y por los que debe responder la NACIÓN.

Así las cosas, como en el procedimiento de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales intervienen dos personas jurídicas distintas, esto es una que administra y maneja los recursos (FIDUPREVISORA S.A), y otra que elabora los actos administrativos para su aprobación (Ente Territorial – Secretaria de Educación), la decisión individual de cada entidad en relación a la función que cumple integran el acto complejo, razón por la cual debió demandarse como uno solo, pues si se demandara la sola voluntad de quien es responsable del reconocimiento o de quien responde por el pago cuando ambas se han pronunciado sobre la imposibilidad de efectuar el reconocimiento y de efectuar el pago, no se estaría demandando la integridad del acto administrativo o voluntad de la administración.

En el presente caso, debió demandarse conjuntamente el oficio S-2013-85030 de 26 de junio de 2013 de la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO, y el Oficio 2013EE00076881 de 22 de agosto de 2013 expedido por la FIDUPREVISORA, pero como solo se demandó el oficio de la SED como un acto ficto se declarará la INEPTA DEMANDA y dará por terminado el proceso por indebida individualización del acto.

Resta anotar que sólo la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para determinar si la respuesta es o no de fondo.

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, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías parciales.
- Fue declarada de oficio la excepción de INEPTA DEMANDA, pues no se demandó el acto administrativo en concreto que negó el reconocimiento de la sanción moratoria, sino la existencia de un acto ficto.

Bajo estas consideraciones se **CONDENARA EN COSTAS** a la **PARTE DEMANDANTE** por resultar vencida en juicio a pagar a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ - FIDUPREVISORA el **20% de un salario**

mínimo legal mensual vigente para el año 2019, dividido entre cada una de ellas.

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 la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DE EDUCACIÓN y FIDUPREVISORA conforme a lo expuesto en la parte considerativa

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

QUINTO. DESTINAR EL REMANENTE a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

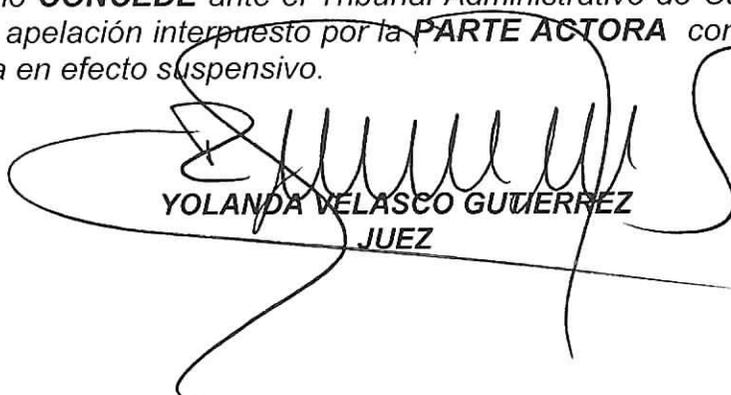
DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Las partes si a bien lo tienen, deberán interponer o sustentar los recursos de ley en esta diligencia, conforme al artículo 244 del CPACA.

PARTE ACTORA: Interpone **RECURSO DE APELACIÓN** y lo sustenta en la audiencia

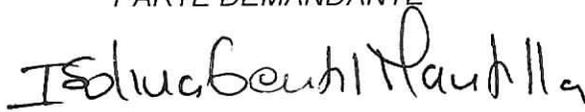
MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO: Sin recursos.

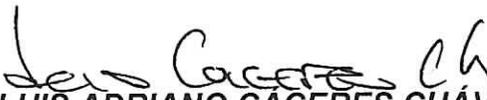
El Despacho **CONCEDE** ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE ACTORA** contra la presente providencia en efecto suspensivo.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

253


Dra. ANGGIE LORENA MILKE OSSA
PARTE DEMANDANTE


Dra. ISOLINA GENTIL MANTILLA
PARTE DEMANDADA - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA


Dr. LUIS ADRIANO CÁCERES CHÁVEZ
PARTE DEMANDADA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN


FABIAN VILLALBA MAYORGA
SECRETARIO AD HOC