



112

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

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 11001 3335 012-2016-00365-00
ACCIONANTE: CARLOS ARTURO NOCUA
ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO

**ACTA No. 48-2019
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 27 días del mes de febrero de 2019, siendo las 9:00 de la mañana, 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 audiencia pública en la **Sala Quince** y la declaró abierta, con la asistencia de los siguientes

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: JULIAN ANDRES NIEVA RIVERA a quien se le reconoce personería de conformidad con la sustitución del poder allegada.

PARTE DEMANDADA - Ministerio De Educación: No designó apoderado.

PARTE DEMANDADA - Secretaría de Educación: JOSÉ LUIS SUAREZ PARRA a quien se le reconoce personería de conformidad con la sustitución del poder allegada.

El 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.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Solicita el apoderado de la parte actora, se declare la existencia 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-2015-146454 del 10 de septiembre de 2015** (fl.8), con el cual reclama el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales.

El Despacho advierte que en este proceso no se ha vinculado a la FIDUPREVISORA ni se ha requerido a las entidades informar el trámite dado a la petición que da lugar a la existencia del silencio administrativo.

No obstante, al revisar el expediente se encuentra el Oficio 20150170877231 de 6 de octubre de 2015 (fl.7), con el que la FIDUPREVISORA S.A. resolvió la solicitud de sanción mora señalando:

“En atención a su solicitud remitida a este Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en 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 CESANTIA PARCIAL POR REPARACION que le fue reconocida al educador (a), mediante Resolución No. 6749, expedida por la Secretaría de Educación a la cual se encuentra vinculado (a), se puso a disposición del beneficiario (a) a partir del 29 de enero de 2013 en el banco BBVA Colombia, sin que se evidencie en la base de datos actos administrativos aclaratorios, ni el reintegro de los recursos.

Fiduprevisora S.A., es la entidad financiera 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 a 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).

De la respuesta brindada se establece en primer lugar que obedece a una solicitud remitida, necesariamente por la Secretaría de Educación Distrital, ante quien se presentó la petición.

Que dicho oficio contiene una decisión de fondo por cuanto señala que no hay lugar al reconocimiento y pago de sanción mora porque la Fiduprevisora atendió de manera rigurosa la radicación de las solicitudes de acuerdo a la disponibilidad presupuestal y porque no es aplicable la ley 1071 del 2006 en que se sustenta la petición sino la ley 1328 del 2009 que la derogó en cuanto estipula que dichos intereses no pueden exceder del doble del interés bancario.

Así las cosas, bien podía el actor demandar el acto presunto de la Secretaría de Educación junto con el oficio de la Fiduprevisora, porque este constituye la respuesta a su petición por remisión de la entidad territorial o demandar solo este último como única respuesta de la entidad.

El Despacho no desconoce que en el oficio de la Fiduprevisora se dice que dicha comunicación no es un acto administrativo, sin embargo, como quiera que es la única respuesta a la petición que elevó debió proceder a demandarla y solicitar si así lo consideraba se tuviera como acto ficto.

Bajo esta circunstancia no resulta procedente declarar la existencia de acto ficto o presunto en los términos solicitados por la parte actora, porque su petición fue resuelta por remisión de la Secretaría a la Fiduprevisora con el oficio 20150170877231 de 6 de octubre de 2015.

En materia de oportunidad para presentar demandas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Legislador indicó en el artículo 164 del CPACA que algunas pueden presentarse en cualquier tiempo y otras se someten a ciertos términos, para el caso de las demandas de nulidad y restablecimiento, el mencionado artículo 164 —Núm. 2º literal D— prevé que la misma “deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras

disposiciones legales.", norma que deberá analizarse y aplicarse en conjunto con la excepción legal prevista en el numeral 1 literal C del mismo artículo, según la cual, la demanda podrá presentarse en cualquier tiempo, cuando se dirijan contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, siempre que las características del caso cumplan tal condición, de lo contrario se siguen por la regla general. Igualmente, como lo prevé el numeral 1 literal D, la demanda podrá incoarse en cualquier tiempo, "Cuando se dirija contra actos producto del silencio administrativo."

De otra parte, en materia de suspensión del término de caducidad de que trata el artículo 164 del CPACA para las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009¹ señaló que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta i) Que se logre el acuerdo conciliatorio, ii) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 o iii) se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

Ahora bien, no se puede desconocer que el art. 2 de la Ley 640 de 2001, impuso al conciliador, el deber de expedir una constancia al interesado, en la que señale la fecha de presentación de la solicitud, de celebración de audiencia y el asunto objeto de conciliación, entre otros eventos, cuando esta se lleve a cabo y las partes no lleguen a ningún acuerdo.

Por consiguiente, es claro que, el lapso de suspensión de los 4 meses previsto en el artículo 164 del CPACA, para la configuración de la caducidad de la demanda de nulidad y restablecimiento se cuenta hasta la emisión de las constancias definidas en el artículo 2° de la Ley 640 del 2001 o al cumplimiento de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud ante el ministerio público.

En el caso concreto, para determinar si ha operado la caducidad de la acción, se debe contabilizar el término a partir de la fecha de notificación de la respuesta brindada por la FIDUPREVISORA S.A, esto es, a partir del día **8 de octubre de 2015 (fl.7)**, y tener en cuenta el acta de audiencia de conciliación extra judicial ante la Procuraduría 147 Judicial II para Asuntos Administrativos, con lo cual se acredita el agotamiento del requisito de procedibilidad en la que se informa que la solicitud fue presentada el 21 de julio de 2016 (fl.11), -9 meses y 13 días después de notificado el acto, es decir de manera extemporánea, configurándose así la caducidad de la acción.

¹ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

(...)

"Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadamente por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción."

Por lo expuesto se declarará oficiosamente la CADUCIDAD DE LA ACCIÓN y dará por terminado el presente proceso.

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 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, 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 condenará en costas a la parte demandante por resultar vencida en juicio a pagar **el 20% de un salario mínimo legal mensual** vigente para el año 2019 a favor de las entidades que han comparecido al proceso (Ministerio de Educación, Distrito Capital – Secretaría de Educación) distribuido de manera equitativa.

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 **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**, 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 demandada en suma equivalente al **20% de un salario mínimo legal**

mensual vigente para el año 2019 a favor de las entidades que han comparecido al proceso (Ministerio de Educación – Distrito Capital – Secretaría de Educación) 10% a cada una de ellas.

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

QUINTO. DESTINAR EL REMANENTE de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

Decisión notificada en estrados.

EL APODERADO DE LA PARTE ACTORA INTERPONE Y SUSTENTA EL RECURSO DE APELACION (INSTANTE 21:36 a 27:22 VIDEOGRABACIÓN), los apoderados de los demás sujetos procesales manifestaron estar conforme con la decisión.

SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO SUSPENSIVO, SE DISPONE REMITIR LAS DILIGENCIAS AL SUPERIOR.

La juez



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte demandante:

JULIAN ANDRES NIEVA RIVERA

Distrito Capital
Secretaría de Educación:

JOSÉ LUIS SUAREZ PARRA

Secretario ad hoc



JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO

r