



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., veinticinco (25) de febrero dos mil diecinueve (2019)

RADICADO:	11001-33-35-026-2019-00025-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	DORA LIZ OSORIO TORRES
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

En el presente asunto, se observa que la señora **DORA LIZ OSORIO TORRES** promovió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA**, con el objeto de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto ficto o presunto negativo en razón a que la entidad demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el oficio N° S 2018-143450 del 21 de agosto de 2018, no hizo pronunciamiento de fondo a la petición E-2018-116054 del 26 de julio de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, ya que con esta respuesta no se da alcance a lo peticionado, respecto de la procedencia o no de la mora.
- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, proferido por el Representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual no resuelve de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora.
- Acto ficto o presunto negativo, producto del silencio administrativo negativo de la Fiduciaria la Previsora, en relación con la petición elevada con número 20180321993502 de 16 de julio de 2018, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.
- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto No. E-2018-116054 del 26 de julio de 2018 y 2018321993502 del 16 de julio

de 2018, mediante los cuales las entidades demandadas, negaron la solicitud del pago de la sanción moratoria.

Ahora bien, este despacho observa que no es posible admitir la demanda presentada, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como primera medida, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró en el Título V, todos los aspectos relacionados con los presupuestos procesales de admisibilidad de las demandas que se promuevan ante esta Jurisdicción.

Concretamente, el Capítulo III de la norma ibídem, en el artículo 162¹, consagra los requisitos que deben reunir las demandas.

Pues bien, al analizar la norma antes señalada y al realizar una revisión de tales requisitos, se pudo establecer que la demanda y los anexos, no cumplen con la totalidad de los mismos, como se indica a continuación:

1. De los actos administrativos demandados

Ahora bien, cuando se pretende la nulidad de actos producto del silencio de la administración, se hace indispensable traer con la demanda copia de las peticiones que fueron elevadas a la entidad, y que no fueron contestadas, ello para determinar la existencia del acto a demandar.

Así las cosas, se establece que la parte demandante pretende lo siguiente:

“PRIMERO: Solicito se tenga como configurado el acto ficto o presunto negativo en razón a que la entidad demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el oficio N° S 2018-143450 del 21 de agosto de 2018, no hizo pronunciamiento de fondo a la petición E-2018-116054 del 26 de julio de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, ya que con esta respuesta no se da alcance a lo peticionado, respecto a la procedencia o no de la mora.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria en el numeral anterior, solicito se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo, proferido por el representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –

“Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica”.

oficina regional de Bogotá D.C., mediante el cual no resuelve de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en el parágrafo del **artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006**(**Artículo 2 de la Ley 244 de 1995**).

TERCERO: Solicito se tenga como configurado el acto ficto o presunto negativo en razón a que la entidad demandada **FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.**, no hizo pronunciamiento de fondo a la petición radicada en esa entidad con el número 20180321993502 del 16 de julio de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del **artículo 5 de la Ley 1071 de 2006**.

CUARTO: Como consecuencia de la declaratoria descrita en el numeral anterior, solicito se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo proferido por **LA FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.**, por la falta de respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del **artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006** (**Artículo 2 de la Ley 244 de 1995**).

QUINTO: Que como consecuencia de la declaratoria de la **NULIDAD del ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO**, generado como resultado del silencio negativo por la falta de respuesta de fondo a las peticiones **Nº E-2018-116054 del 26 de julio de 2018 y Nº 20180321993502 del 16 de julio de 2018**, proferidos por las entidades demandadas, mediante las cuales no resuelven de fondo, o no contestan a la petición encaminada al reconocimiento y pago de la sanción por mora en la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago **CESANTÍA DEFINITIVA**, así como la mora en el pago; conforme a lo establecido en los **Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006** (**Artículo 2 de lo** (sic)**Ley 244 de 1995**), se **CONDENE a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REGIONAL BOGOTÁ, y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a RECONOCER Y PAGAR** el valor de la **SANCIÓN POR LA MORA**:

5.1. En la expedición del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de la cesantía a favor de mi poderdante.

5.2. El pago tardío de la cesantía a favor de mi poderdante.”

Conforme a lo anterior, la parte actora solicita en primer lugar, que se declare la existencia de un acto ficto presunto negativo, en consideración al silencio de la administración frente a una de las peticiones por este elevadas, pero a su turno, pretende la nulidad de un acto expreso que en su consideración también es un acto ficto, por cuanto no resolvió de fondo la solicitud planteada.

Así las cosas, las pretensiones de la demanda resultan incongruentes con la normatividad que regula el silencio administrativo, habida consideración que no es jurídicamente posible solicitar la nulidad de un acto expreso, considerando que el mismo a la vez es un acto ficto producto del silencio de la administración.

Al respecto, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un caso similar al aquí planteado y que cursó en este Despacho Judicial, se pronunció respecto de la respuesta proferida por la Sociedad Fiduciaria la Previsora S.A., en relación al reconocimiento y pago de la sanción por mora

de las cesantías definitivas a favor de la actora, señalando para el efecto lo siguiente²:

"Atentamente me permito dar respuesta a su oficio remitido a FIDUPREVISORAS S.A. por la Secretaría de Educación Distrital Capital, relacionado con el pago de la referencia. Al respecto le informo:

El pago correspondiente a la Cesantía Definitiva, reconocida mediante Resolución No. 5641 expedida el 5 de septiembre de 2008 por la Secretaría de Educación a la cual pertenece el docente en referencia, se puso a disposición del mismo a partir del 2 de febrero de 2009 en el banco BBVA Colombia -471-centro de servicios calle 43-BTA.

Es importante mencionar que FIDUPREVISORAS S.A. procede con los pagos prestacionales conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dicha sujeción, es la que precisamente constituye la mora en el pago de prestaciones sociales.

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

Esta comunicación no tiene el carácter de acto administrativo por cuando la Fiduciaria la Previsora S.A., no tiene competencia para expedirlos solo obra en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y es emitida por Fiduciaria la Previsora S.A., única y exclusivamente, como vocera y administradora del Patrimonio Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

Así, es claro que la respuesta definitiva y que culminó la actuación administrativa es la brindada por la Fiduciaria la Previsora S.A. por tanto, para esta Sala resulta inadmisibile el a quo omitiera dicha respuesta y le diera el trámite al proceso con la existencia de un acto ficto que no en realidad no se configuró.

Corolario de lo anterior, la respuesta emitida por la Secretaría de Educación de Bogotá, en calidad de Agente de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**³, el

² Sección Segunda – Subsección "B" – Magistrado Ponente: Alberto Espinosa Bolaños - Sentencia 8 de marzo de 2018- Expediente: 1100133350262012-00325-02 Demandante: Elsa Judith Correal de Cruz – Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. – Revoca sentencia primera instancia – Decreta Caducidad de la acción.

³ "De lo anterior se infiere que **a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece, en este caso la docente causante de la prestación por sobrevivencia, se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debe aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo nacional de prestaciones sociales del Magisterio ello, en todo caso en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de prestaciones**".

"Así entonces, si bien es cierto las secretarías de educación de los entes territoriales proyectan y suscriben la resolución de reconocimiento de las prestaciones sociales, no lo es menos que esta función la ejercen única y exclusivamente en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de prestaciones sociales del Magisterio.

acto administrativo identificado con No. S-2018-143450 del 21 de agosto de 2018 y comunicada a la parte actora el 30 de agosto del mismo año, dio respuesta definitiva y culminó la actuación administrativa en lo que tiene que ver con el pedimento elevado ante esa Entidad, pues fue clara en señalar:

“Que la competencia de la Secretaría 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 ordena el ajuste de una pensión o cesantía; más 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 Secretaría 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.

(...)

El comunicado indica que, una vez verificada la documentación obrante en el expediente, se remitirá el expediente completo a la Fiduprevisora S.A., quienes serán los encargados de la verificación, liquidación y pago de la prestación o situación particular reconocida en la sentencia Judicial y mediante la Hoja de revisión respectiva, remitirán la orden de pago que ingresará a nómina de forma inmediata. Entre tanto, la Secretaria de Educación de Distrito, tampoco elaborará el Acto Administrativo definitivo”.

Resaltado fuera de texto

Por lo tanto, tomando como referencia la decisión tomada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁴, y una vez analizada la respuesta

Así las cosas, cuando se cita a la Secretaría de Educación de Bogotá, en este tipo de controversias, únicamente se lo hace como agente de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, no para comprometer la responsabilidad de la entidad territorial.

Más aún, la Secretaría de Educación de Bogotá, no tiene capacidad jurídica para comparecer en juicio, por ello su cita no puede ser sino como ejecutora de las decisiones que comprometen a la Nación - Ministerio de Educación Nacional”.

(...)

“Por ello, en este caso, se debe excluir de la pasiva al Distrito Capital como entidad territorial. En efecto, el Distrito Capital no tiene obligación alguna en este conflicto planteado, puesto que, la obligación es de la Nación - Ministerio de Educación Nacional.

Sin embargo, se mantendrá la mención de la Secretaría como agente de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, pero no por ello compromete la responsabilidad de la entidad territorial Distrito Capital, que no resulta obligada en este engranaje administrativo que se ha revisado según la normatividad regulatoria referida”.

Sentencia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda-Subsección “C” – Magistrada Ponente: Dra Amparo Oviedo Pinto – el 15 de marzo de 2017 – Expediente No. 11001-33-35-027-2015-00373.

Resaltado fuera de texto

⁴ Página 4 de este proveído.

brindada por la entidad demandada, este Despacho observa que dentro del presente asunto no existe acto ficto o presunto negativo respecto de la petición elevada ante el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicado No. E-2018-116054 del 26 de julio de 2018, habida consideración que la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito se pronunció mediante oficio No. S-2018-143450 del 21 de agosto de 2018, dando respuesta al pedimento elevado por el actor, concluyéndose de esta manera, que es jurídicamente imposible demandarse un acto ficto inexistente, pues ello acarrearía un fallo inhibitorio respecto de las pretensiones primera y segunda del escrito introductorio de la demanda.

2. Del derecho de postulación.

El Capítulo I de este ordenamiento, consagra lo aspectos relativos a la capacidad, representación y ejercicio del derecho de postulación, sobre este último aspecto el artículo 160 dispuso:

***“Artículo 160. Derecho de postulación.** Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.*

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.”

Ahora bien, como quiera que el C.P.A.C.A., no consagra lo relativo a la formalidad que deben cumplir los poderes que se presenten ante esta jurisdicción, se hace necesario acudir a la Ley 1564 de 2012 para estudiar este derrotero, ello en aplicación de la remisión que consagra el art. 306 de la Ley 1437 de 2011 al Código de Procedimiento Civil, hoy Cogido General del Proceso.

En tal virtud, el artículo 74 del C.G.P., en materia de otorgamiento de poder a los profesionales del derecho para actuar en procesos judiciales, estableció:

“Artículo 74. Poderes.** Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. **En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas. (...)”

(Negrillas del Despacho).

Razón por la cual, el Profesional del Derecho, deberá determinar e identificar claramente los actos administrativos susceptibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta las falencias planteadas en el presente proveído, en lo que tiene que ver con los actos administrativos a demandar.

Por lo tanto, de conformidad con lo normado en el artículo 161, numeral 2 del C.P.A.C.A., se deberán subsanar los defectos antes señalados, exponiendo de manera adecuada las pretensiones a estudiar en el presente asunto.

En ese sentido, se considera que no se cumple con la integridad de las exigencias definidas por el ordenamiento jurídico, para admitir la demanda, circunstancia por la cual **se deberán subsanar las falencias evidenciadas dentro del término de ley**, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR LA DEMANDA instaurada por **DORA LIZ OSORIO TORRES** contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y **SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se concede a la parte demandante el término perentorio de diez (10) días, con el fin que subsane los defectos señalados en la parte motiva de este proveído, so pena de rechazarse la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.



TERCERO.- Finalmente, es del caso señalar, que también se deberá allegar en medio magnético la subsanación que se realice en los términos indicados a lo largo de este proveído, para efectos de las notificaciones electrónicas que se deben surtir con posterioridad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO

Juez

FU


JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA
Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior 26 DE FEBRERO DE 2019 , a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)

LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA SECRETARIA

