REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, Septiembre Doce (12) de dos mil trece (2013)

Proceso	Medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	Nicolás Hector de Jesús Diaz Zapata
Demandado	Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio y otro
Radicado	05001-33-33-005- **2013 – 00138** 00
Auto	**RECHAZA DEMANDA**

Auto No. 113

"Por medio del cual se rechaza de plano la demanda"

ANTECEDENTES

Actuando por medio de apoderado judicial, el señor NICOLÁS HÉCTOR DE JESÚS DIAZ ZAPATA presenta demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitando se declare la nulidad pacial de la resolución No. 0032886 del 22 de diciembre de 2009 mediante la cual se le reconoció su pensión de jubilación, y el oficio No. 2011EE62556 del 03 de Agosto de 2011 expedido por la Fiduprevisora S.A. en el que resolvió negar el reconocimiento y pago de la denominada *"mesada catorce"*.

Como hechos fundamento de sus pretensiones se narra que la demandante elevó derecho de petición ante el Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio el día 15 de junio de 2013 solicitando el reconocimiento y pago de la mencionada mesada pensional. Posteriormente, manifiesta recibir comunicación por parte de la Fiduprevisora S.A. donde le informan que no se le cancelará dicha prestacion por no tener derecho a ella.

Generated by CamScanner from intsig.com

CONSIDERACIONES

Procede al Despacho a realizar el estudio de admisibilidad de la demandada. Teniendo en cuenta la naturaleza del acto cuya legalidad se cuestiona, debe el Despacho determinar si el Oficio NO. 2011EE62556 del 03 de Agosto de 2011 proferido por la Fiduprevisora S.A. se erige como un acto susceptible de control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Mediante el referido oficio se negó el reconocimiento y pago al actor de la mesada aidiconal de Junio, denominada Mesada 14.

Los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, establecen las vías judiciales apropiadas para solicitar la nulidad de los actos administrativos.

El Consejo de Estado en sentencia del 23 de febrero de 2012[1], reiteró la definición de acto administrativo de la siguiente manera:

> *"El acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad, en ejercicio de una función o potestad administrativa, que contiene una decisión expresada en la forma prevista en la ley, con efectos jurídicos vinculantes para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones en situaciones generales o particulares para los administrados o para la propia Administración, y que en el orden jurídico se presume su legalidad, es decir, su veracidad y, además, que fue dictado según la ley y que su contenido es ajustado a derecho, mientras no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"*

El órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha precisado que son pasibles de control judicial los actos administrativos definitivos, entendidos éstos como aquellas manifestaciones de voluntad unilaterales de las autoridades estatales –o de particulares en ejercicio de funciones administrativas- **con los que culminan los procedimientos o actuaciones administrativas que han sido iniciadas bien sea en virtud de una petición, en cumplimiento de un deber legal o de oficio por la administración y que resuelven de fondo la cuestión, en forma favorable o desfavorable a los intereses de los administrados[2].**

---

[1] Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810)

[2] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 9 de diciembre de 2011. Expediente 20410.

Generated by CamScanner from intsig.com

Se tiene entonces, que los actos administrativos respecto de los cuales puede la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ejercer el control de legalidad, son los proferidos por una entidad estatal o un particular que desempeñe funciones públicas, **en ejercicio de una función administrativa** dentro de un procedimiento administrativo iniciado con una petición, en cumplimiento de un deber legal o de oficio.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el demandante pretende en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – laboral- previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 se declare la nulidad del Oficio NO. 2011EE62556 del 03 de Agosto de 2011, por medio del cual la Fiduprevisora S.A. negó el pago de la mesada 14.

Pues bien, la comunicación dictada por la FIDUPREVISORA S.A. no posee las características propias de un acto administrativo, pues no fue proferido por una autoridad administrativa, dentro de un trámite administrativo, en ejercicio de una función administrativa. Lo anterior, encuentra fundamento en las siguintes consideraciones.

La fiduciaria La Previsora S.A. en una entidad de economía mixta, adscrita al sector descentralizado por servicios de la Rama ejecutivo del poder público, según lo dispuesto en el artículo 38, numeral segundo (2º) de la Ley 489 de 1998. Es una entidad de derecho público, pero que se rige por el derecho privado, al estar sometida al regimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y contar con una participación estatal superior al 90%, en tanto tiene por finalidad desarrollar actividades de naturaleza comercial o industrial, o de gestion de los negocios, conforme a las reglas del derecho privado.[3]

Sin embargo, la Fiduprevisora S.A. no ejerce autoridad pública respecto del estudio y posterior decisión sobre el pago de las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado. Su función es netamente de gestión economica, a través de la administración de los recursos del Fondo y el desembolso de los mismos, cuando se expide el acto administrativo de reconocimiento.

[3] Artículo 85 de la Ley 489 de 1988.

Generated by CamScanner from intsig.com

Por mandato de la ley, el analisis y la decisión de fondo a las peticiones que presenten los docentes de la nación, está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Es esta cuenta especial, la llamada a reconocer y pagar todos aquellos emolumentos prestacionales de los docentes vinculados a ella.

Ahora bien, como dicho Fondo carece de personería judica, es el Ministerio de Educación Nacional, al cual se encuntra inscrito, el que delega en las Secretarias de educación de los entes territoriales, la prerrogativa de proferir los respectivos actos administrativos. Todo ello, previa aprobación por parte de la fiduciaria, del proyecto de decisión que elabora éste último.

Aunado a lo expuesto, el Despacho encuentra que la fiduciaria fue clara en indicar en la respuesta dada al accionante, que dicho escrito no constituia en acto administrativo pues dicha entidad no tiene competencia para proferir ese tipo de actos ,*"solo obra en calidad de administrador de los recursos del Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*[4]. En esa medida, era de conocimiento del actor y su apoderado judicial que dicha contestación no era vinculante, pues no goza de la calidad de acto administrativo, la Fiduprevisora se pronunció sobre la petición presentada sin tener competencia para ello.

Así las cosas, en atención a la naturaleza juridica de la fiduciaria La Previsora y a las obligaciones otorgadas en virtud del contrato de fiducia, no tiene las atribuciones de autoridad pública ni de particular que desempeñe funciones públicas, en relacion con el reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes del país, pues dicha atribución le asiste es al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, a través de las secretarias de Educación certificadas donde se encuentre vinculado el docente, quienes resuelven de fondo las peticiones, proferieren el acto administrativo, notifican a la parte interesada, sin perjuicio de la aprobación que debe dar la Fiduprevisora al proyecto de decisión, como simple administradora de los recurso del Fondo.

En virtud a lo estipulado en el artículo 138 del CPACA, en tanto lo que se pretende a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es, en primer momento, declarar la nulidad de un acto administativo, y

[4] Folio 22 vto.

Generated by CamScanner from intsig.com

la respuesta dada por la Fiduprevisora mediante oficio No. 2011EE62556 del 03 de Agosto de 2011 no es susceptible de control judicial por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por las razones expuestas en apartes precedentes, el Despacho rechazará de plano la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presenta NICOLAS HECTOR DE JESUS DIAZ ZAPATA, quien actúa a través de apoderado judicial, por haberse demandado un acto que no es susceptible de control judicial.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia, pase el expediente al Centro de Servicios para su archivo.

NOTIFÍQUESE

CLAUDIA PATRICIA OTALVARO BERRIO
JUEZ

AAC

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO N° 31 el auto anterior.

Medellín, 16 SEP 2013. Fijado a las 8 a.m.

ALEJANDRA ÁLVAREZ CASTILLO
Secretaria

Generated by CamScanner from intsig.com