



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

Bogotá D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO: 11001-33-35-026-2018-00077-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARTHA ALICIA TORRES RUIZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

ANTECEDENTES

MARTHA ALICIA TORRES RUIZ presentó demanda de en ejercicio del medio de control 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 S.A**, con el objeto de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Existencia del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en relación con la petición elevada el 14 de diciembre de 2017, por medio de la cual 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 negativo No. S-2017-211739 del 26 de diciembre de 2017, por medio del cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud del pago de la sanción moratoria.
- Existencia del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo de la Fiduciaria la Previsora, en relación con la petición elevada el 14 de diciembre de 2017, por medio de la cual 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. 20171070235751 del 18 de diciembre de 2017, por medio del cual la

Fiduciaria la Previsora, negó la solicitud del pago de la sanción moratoria.

Mediante providencia de fecha 28 de septiembre de 2018, se formularon unas observaciones a la demanda presentada, como consecuencia de las falencias encontradas relacionadas con los presupuestos procesales de admisibilidad, en cumplimiento a lo ordenado en el art. 162 del CPACA., y las cuales fueron: **i) actos administrativos demandados: solicitud de nulidad de un acto expreso, considerando que el mismo a la vez es un acto ficto producto del silencio de la administración y ii) Derecho de Postulación.**

En virtud de lo anterior, el Despacho concedió el término de diez (10) días de conformidad con lo estipulado en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que se subsanaran los defectos señalados, so pena de rechazo.

Esta providencia fue notificada a las partes por estado 1º de octubre de 2018, tal y como se verifica a folio 49 vto del cuaderno principal y el estado ordinario fijado en las carteleras de la página web de la Rama Judicial dispuestas para tal fin.

El apoderado judicial de la parte actora, mediante memorial radicado ante la Oficina de Apoyo Judicial el 12 de octubre de 2018¹, presenta dentro del término legal escrito de subsanación de la demanda, en cumplimiento a lo ordenado en providencia de fecha 28 de septiembre de 2018.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo anterior, y revisado el expediente, este despacho observa que no es posible avocar conocimiento de la demanda presentada, teniendo en cuenta las siguientes,

i. De la solicitud de nulidad del acto ficto o presunto negativo

Se acreditó en el plenario que la parte actora radicó ante la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, petición bajo el numero **20170323325822 del 14 de diciembre de 2017**², y ante el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, radicó petición identificado con **No. E-2017-218412 del 14 de diciembre de 2017**³. Sin embargo, las mismas fueron objeto de pronunciamiento por parte de la administración, a través de los oficios No. 20171070235751 del 18 de diciembre de 2017⁴, y S-2017-211739 del 26 de diciembre de 2017⁵, tal y como se puede desprender de las pruebas documentales aportadas al plenario.

¹ Folios 50-59

² Folios 10-14

³ Folios 15-19

⁴ Folio 7

⁵ Folio 9

Por lo tanto, es claro que dentro del presente asunto, el Profesional del Derecho no puede solicitar en nulidad actos fictos o presuntos negativos por la falta de respuesta por parte de la administración, cuando en los mismos, se está dando contestación a los pedimentos elevados por la actora el 14 de diciembre de 2017.

De acuerdo a lo anterior, se hace necesario estudiar la figura del silencio administrativo, con el objeto de dejar claridad sobre la configuración del mismo y la manera adecuada en la que deben ser planteadas las pretensiones de una demanda cuando se presenta esta figura.

Al respecto, la Ley 1437 de 2011, señala en su artículo 83, en qué situaciones se configura el silencio administrativo negativo:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”

Es decir, el requisito indispensable para que el silencio administrativo ocurra, es **no haberse proferido una decisión que resuelva lo solicitado en una petición**, luego de transcurrido un plazo de tres meses, o más dependiendo del tiempo con que cuente la administración para dar contestación.

Precisamente el Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en providencia dictada el 23 de marzo de 2017, dentro del expediente 2014-00144, explicó que *“el silencio administrativo es una figura garantista que busca que la administración pública resuelva las peticiones que en interés particular formulen los ciudadanos dentro de los términos previstos en la ley, en orden a garantizar el derecho constitucional fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, y en caso de que se deje vencer dicho plazo sin la notificación de una decisión expresa, darle al peticionario la oportunidad de acudir ante el juez si el silencio de la administración tiene efectos negativos, o de obtener lo solicitado, si ese silencio tiene efectos positivos.”*

De igual manera, la Corporación también en auto adiado 21 de abril de 2016 de la Sección Segunda, proferido por el H. C.P. Dr. ENRIQUE DE JESÚS ARZUZA MOLINARES, dentro del expediente 2013-00632, advirtió:

“1.- Actos producto del silencio administrativo negativo.

En el presente caso se observa que el derecho de petición fue interpuesto el 29 de junio de 2011, por lo cual, las reglas de procedimiento para determinar si se produjo el silencio administrativo negativo son las previstas en el Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 308 del CPACA.

Definido lo anterior, se tiene que el silencio administrativo constituye para la Administración “...el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean...”; y para el administrado, el “...mecanismo de sanción morosa...” que le garantiza el ejercicio del derecho constitucional de petición y el acceso a la administración de justicia.

En el régimen jurídico colombiano el silencio administrativo puede ser positivo o negativo, siendo este último la regla general, que nace como una ficción de carácter legal y ha sido definida en el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Silencio negativo. Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

(...)

De la transcripción se desprende que cuando transcurre un determinado tiempo y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular, de forma definitiva, se presume la existencia de un acto ficto que contiene una decisión desfavorable a las pretensiones del petitionario.

Dicha decisión tiene inmersa una facultad en cabeza del administrado de i) esperar a que la administración algún día se pronuncie, ii) hacer uso de los recursos en contra del acto ficto, o iii) formular a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la demanda en contra del acto presunto.

*Visto lo anterior, se concluye que el silencio administrativo negativo es una garantía consustancial al debido proceso que debe prevalecer en toda actuación administrativa y que se erige en favor del administrado cuando la administración no emite respuesta de fondo a una petición; **por tanto, la única forma de impedir su ocurrencia es que se emita una respuesta definitiva a lo***

solicitado y/o se remita la petición recibida por una autoridad incompetente, al funcionario o entidad que se considera es la facultada para resolverla. (Negrita del despacho)

De acuerdo a lo explicado, es claro que el silencio administrativo se configura “*cuando transcurre un determinado tiempo y la Administración no manifiesta su voluntad respecto de una solicitud en particular, de forma definitiva*”, y es este momento a partir del cual nace a la vida jurídica, el acto administrativo ficto o presunto, siendo esta ficción jurídica la que debe ser demandada.

Contrario a ello, no puede considerarse que un oficio que contiene alguna manifestación de la administración, sea igualmente el acto ficto o presunto a demandar, pues estos actos administrativos son excluyentes entre sí, ya que el acto expreso no permite que se de paso a la configuración del silencio administrativo y con ello al acto ficto o presunto.

De igual manera, debe tenerse en cuenta, tal como quedó señalado en la providencia antes transcrita, que otra de las formas de impedir la ocurrencia del acto ficto es que “*se remita la petición recibida por una autoridad incompetente, al funcionario o entidad que se considera es la facultada para resolverla*”. Es decir, en este evento no se configura el acto ficto o presunto respecto de la entidad en la cual se radicó la petición, dado que al remitirse la solicitud a la autoridad competente, es esta quien tiene la obligación de expedir el acto administrativo definitivo resolviendo el fondo del asunto. Y solo en el evento que esta última entidad guarde silencio, se podría establecer la ocurrencia del silencio administrativo.

Por lo tanto, éste Despacho Judicial se ratifica frente a lo manifestado en el auto inadmisorio de la demanda proferido el 28 de septiembre de 2018, pues la parte actora no puede alegar la existencia de un acto ficto presunto o negativo originado por el silencio que guardó la Fiduciaria la Previsora S.A., y el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, frente a las peticiones radicadas el 14 de diciembre de 2017, pues salta a la vista que éstas fueron resueltas por la administración mediante oficios No. 20171070235751 del 18 de diciembre de 2017⁶, y S-2017-211739 del 26 de diciembre de 2017, y no resulta plausible, que el apoderado judicial de la parte actora manifieste en su escrito de subsanación, que las respuestas emitidas en los oficios arriba mencionados corresponden a actos administrativos fictos o presuntos, producto del silencio administrativo por parte de la administración, razón por la cual no es procedente avocar conocimiento del presente asunto.

Corolario de lo anterior, y como quiera que el apoderado judicial de la parte actora se mantiene en la pretensiones de la demanda, y **no subsanó** de

⁶ Folio 7

manera adecuada y conforme a los lineamientos establecidos en el auto de inadmisión proferido el 28 de septiembre de 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 No. 2 del CPACA, es del caso rechazar la demanda.

En virtud de lo anterior, el Despacho



RESUELVE

PRIMERO.-RECHAZAR LA DEMANDA interpuesta por la señora **MARTHA ALICIA TORRES RUÍZ**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.-Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones a que haya lugar, devuélvanse a la parte demandante los anexos sin necesidad de desglose y a través de la Oficina de Apoyo procédase al archivo correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez

 JUZGADO VEINTISEÍS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 27 DE MARZO DE 2018 , a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)  LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA SECRETARIA
--