



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

---

Bogotá D. C., ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**RADICADO:** 11001-33-35-026-2020-00032-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** ADRIANA RODRIGUEZ  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**ANTECEDENTES**

**ADRIANA RODRIGUEZ** 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**, con el objeto de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

***“PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto o Presunto Resultante del Silencio Administrativo Negativo conforme a la(s) petición (es) presentada el 22 DE JUNIO DE 2017 ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.***

**CONSIDERACIONES**

Conforme con 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 el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, petición radicada bajo el número **E-2017-109781 del 22 de junio de 2017**<sup>1</sup>. Sin embargo, la misma fue objeto de pronunciamiento por parte de la

---

<sup>1</sup> Folios 13-16

administración, a través del oficio No. **S-2017-100157 del 26 de junio de 2017**<sup>2</sup>, tal y como se puede evidenciar de las pruebas documentales aportadas al plenario.

Por lo tanto, es claro que, dentro del presente asunto el Profesional del Derecho no puede solicitar la nulidad de un acto ficto o presunto negativo, por la falta de respuesta por parte de la administración, cuando la misma está dando contestación al pedimento elevado por la actora el 22 de junio de 2017.

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario estudiar la figura del silencio administrativo, con el objeto de dejar claridad sobre la configuración de este, 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 formulan 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*

---

<sup>2</sup> Folio 12

*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 peticionario.***

*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 con 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 por demandar, pues estos actos administrativos son excluyentes entre sí, puesto que el acto expreso no permite que 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 tal razón, se concluye, que dentro del presente asunto no se dan los presupuestos para que se tenga configurado el silencio administrativo negativo por parte de la administración, por lo que, es del caso, realizar el estudio de la figura jurídica de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta la fecha en que fue proferido el oficio S-2017-100157 del 26 de junio de 2017.

## **ii. De la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

Al revisar la naturaleza de la cesantías como prestación social, resulta pertinente traer como argumento la postura del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, que en providencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), determinó que las cesantías parciales o definitivas, no configuran una prestación periódica, sino unitaria, que, aun cuando su liquidación se realice de manera anual o, excepcionalmente, al retiro del empleado, se agota al momento de la expedición del respectivo acto que las reconozca.

Ahora y en gracia de discusión, en el evento que dicha prestación fuese considerada periódica, la misma corporación ha determinado que *“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo, apunta a los actos que tienen el carácter de prestación periódica, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido, los actos que reconocen prestaciones periódicas, comprende no sólo decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también envuelve los actos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente se sufragan al beneficiario, **siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.**”*<sup>3</sup> (Subrayas fuera del texto)

Si bien en el presente asunto, lo reclamado es la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, lo cierto es que la naturaleza de la misma se define como una sanción a cargo del empleador y a favor del trabajador, en tratándose del incumplimiento del pago de la liquidación del auxilio de cesantía en los precisos tiempos y términos establecidos en el ordenamiento jurídico; como puede observarse se trata de una sanción y no de una prestación periódica indefinida en el tiempo, contrario a ello, la causación de la mora del empleador en la ejecución del pago, tiene su origen desde la fecha en la cual define la ley como plazo máximo para efectuar el pago y hasta el momento en que se el mismo de manera efectiva al trabajador, hecho este que ratifica que no nos encontramos en presencia de una prestación periódica y en ese sentido la demanda debe ser presentada dentro de la oportunidad consagrada en la ley.

Señala el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la oportunidad en la cual se deben presentar las demandas, refiriéndose en el numeral 2º, literal d), específicamente a las de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

**“Artículo 164.- Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sentencia del veinticuatro (24) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-05916-01(4926-05).

En este orden de ideas, al momento en que se profiere un acto administrativo, reconociendo o negando un derecho, el ciudadano cuenta con un término perentorio para hacer uso de los recursos en vía gubernativa que contra el mismo procedan y de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para solicitar la nulidad del acto y el consecuente restablecimiento del derecho; es por ello, que la demandante contaba con 4 meses para presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, el despacho advierte que desde la fecha en que fue proferido el oficio No, S-2017-100157 del 26 de junio de 2017, y la cual fue recibida por la parte actora el 4 de julio de 2017, hasta el momento de la solicitud de la conciliación pre judicial, conforme a la certificación emanada de la Procuraduría Primera Judicial II para asuntos Administrativos, en la cual se indicó que la solicitud de conciliación fue presentada **el 13 de agosto de 2019**, había transcurrido un lapso **superior a dos (2) años**, circunstancia por la cual se evidencia que dicho procedimiento se surtió a pesar de haberse configurado el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; hecho que no fue valorado por la señora Procuradora Delegada, omitiendo el análisis exigido por el ordenamiento jurídico en el Decreto 1065 de 2015 por el cual se expide el Decreto único del sector justicia y del derecho, el cual consagra que no puede adelantarse el procedimiento de conciliación extrajudicial en los siguientes eventos:

**“Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Modificado Art.1 Decreto 1167 de 2016 Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.** Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

**Parágrafo 1.** No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

\* Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

\* Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

\* **Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.”**

*Negrillas del Despacho*

No podía entonces la Procuradora Primera Judicial II para asuntos Administrativos, adelantar el trámite conciliatorio puesto que el medio de control se encontraba caducado; sin embargo, no se hizo reparo alguno frente a esta situación y tampoco se adoptaron las medidas conducentes para

conjurar la presentación de una demanda que como ya se ha expresado ha caducado.

Adicionalmente, la demanda fue presentada el 23 de octubre de 2017, hecho este que ratifica la presentación del medio de control fuera de la oportunidad procesal definida en la ley.

En este orden de ideas, queda plenamente demostrado que se ha configurado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y corolario de ello, es del caso rechazar la demanda, pues la misma se presentó por fuera de la oportunidad procesal que tenía la parte demandante para el efecto, y en este evento el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone en su numeral 1º que se rechazará la demanda “*cuando hubiere operado la caducidad*”.

En virtud de lo anterior, el Despacho

### RESUELVE

**PRIMERO.-RECHAZAR LA DEMANDA** interpuesta por la señora **ADRIANA RODRÍGUEZ**, 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 **9 DE ABRIL DE 2019**, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)

**LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA  
SECRETARIA**

**ANDRES JOSE QUINTERO GNECCO  
JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 026 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7fa7b1b84f5d78b2dd7f4f3f58fd5cecf466bf082bd0fa59287ef03a45cff708**

Documento generado en 04/07/2020 07:04:06 AM