



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "C"
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ORALIDAD

FECHA: 27-08-2021

ESTADO No. 129 DEL 27 DE AGOSTO DE 2021

RG.	Radicacion	Ponente	Demandante	Demandando	Clase	F. Actuación	Actuación
1	25000-23-42-000-2014-00077-00	CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL	CLEMENCIA JULIA ELENA DURAN DE GIRALDO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	25/08/2021	AUTO QUE TERMINA PROCESO POR DESISTIMIENTO
2	11001-33-42-057-2019-00112-01	AMPARO OVIEDO PINTO	JULIE ANDREA PEÑUELA GONZALEZ	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	25/08/2021	AUTOS INTERLOCUTORIOS DE SALA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá D.C. veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: **Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel**

AUTO INTERLOCUTORIO

Referencia:

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: **Clemencia Julia Duran de Giraldo**

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social "UGPP"

Litisconsorte necesario: Gloria Esperanza Calixto Vega en representación de su hijo **Juan Fernando Giraldo Calixto**

Expediente: 25000-23-42-000-2014-00077-00

Encontrándose el proceso para proferir sentencia procede la Sala a resolver la **solicitud de desistimiento de las pretensiones** elevada por el extremo activo de la Litis visible a folio 321 del plenario.

ANTECEDENTES

A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Clemencia Julia Duran de Giraldo a través de apoderado presentó demanda en virtud de la cual pretende se declare la nulidad de las Resoluciones UGM 8753 del 19 de septiembre de 2011, RDP 11071 del 8 de octubre de 2012 y RDP 4643 del 13 de febrero de 2013.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó la reliquidación de la pensión post mortem del señor Fernando Giraldo Jordán (Q.E.P.D) a favor de los beneficiarios, Clemencia Julia Durán de Giraldo y Juan Fernando Giraldo Calixto, incluyendo como ingreso base de liquidación la Bonificación por Gestión Judicial y atendiendo lo regulado en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, es decir contemplando el 75% de los ingresos más altos del último año de servicios del causante.

De igual forma solicitó se ordenara a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, a pagar desde el momento en que se causó el derecho (22 de marzo de 2004) la pensión de jubilación con el 75% de los ingresos más altos del último año, atendiendo a todos los factores salariales, incluyendo la asignación básica, prima de navidad, prima especial, prima de vacaciones, bonificación por compensación y bonificación por gestión judicial.

Expediente No. 2014-00077-00

Demandante: Clemencia Julia Elena Duran De Giraldo

Encontrándose el proceso para proferir sentencia, el apoderado de la parte demandante presentó escrito desistiendo de las pretensiones de la demanda, habida cuenta la variación jurisprudencial dada sobre la forma de liquidar las pensiones de los funcionarios de la rama judicial, según lo previsto en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 11 de junio de 2020, expediente No. 1500-23-33-000-2016-0630-01.

Adicionalmente, y atendiendo a que el motivo del desistimiento fue la variación jurisprudencial que se presentó sobre la interpretación del Decreto 546 de 1971, solicita que no se genere condena en costas en su contra.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el ánimo de la parte demandante de no continuar con el trámite del proceso, se procederá a analizar la posibilidad de dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 314 y siguientes del Código General de Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. así:

“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones.

El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la “totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuara ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

De lo anterior, se extrae con meridiana claridad que, **el desistimiento** de la demanda procede en **cualquier etapa del proceso** siempre que no se haya dictado sentencia que le ponga fin al mismo, **y sea solicitado expresamente por el extremo activo de la Litis.**

Expediente No. 2014-00077-00

Demandante: Clemencia Julia Elena Duran De Giraldo

En este orden, una vez verificado el poder otorgado al Dr. Luis Enrique Giraldo Durán, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.984.060 y T.P. No. 123.334 del C.S. de la J.¹, se advierte que, el mismo cuenta con facultad expresa para desistir, razón por la cual, se accederá a la solicitud elevada en tal sentido y se dará por terminado el presente proceso.

CONDENA EN COSTAS

Al respecto se debe precisar que, el artículo 314 del Código General del Proceso **no contempla que, en caso de desistimiento de pretensiones se deba imponer dicha sanción** a quien decida retirar la demanda de la Jurisdicción, además, se advierte que, **la conducta de la parte actora no fue temeraria ni se encontró teñida de mala fe**, sumado al hecho **que no se demostró que las costas se hubieran causado**, razón por la que el desistimiento se aceptará sin lugar a ellas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por intermedio de la Subsección "C" de la Sección Segunda,

RESUELVE:

PRIMERO.- Se **ACEPTA EL DESISTIMIENTO** de la demanda solicitado por el apoderado de la parte actora, la señora Clemencia Julia Duran de Giraldo, a través de su apoderado, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- DECLARAR la terminación del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Clemencia Julia Duran de Giraldo por **Desistimiento**, de conformidad a las consideraciones que anteceden.

TERCERO.- Sin condena en costas en esta instancia judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE² Y CÚMPLASE
Aprobado por la Sala en Sesión de la fecha No.136

Firmado electrónicamente
CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Firmado electrónicamente
AMPARO OVIEDO PINTO

Firmado electrónicamente
SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

NG

CONSTANCIA: La presente providencia fue electrónicamente firmada por el suscrito Magistrado en la plataforma denominada SAMAI. Garantizándose la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de acuerdo con el artículo 186 del CPACA.

¹ Folio 1 del expediente.

² Parte actora: legiraldo@estudiosjuridicosintegrales.com, – enrique.giraldo.duran@gmail.com
legiraldo@estudiosjuridicosintegrales.com

Parte demandada: notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co, jcamacho@ugpp.gov.co

Litisconsorte necesario: wafer000@gmail.com, – waferooo@gmail.com, – glorescal@hotmail.com

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “C”

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Ponente: AMPARO OVIEDO PINTO

R E F E R E N C I A S:

Expediente:	11001-33-42-057-2019-00112-01
Demandante:	Julie Andrea Peñuela González
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Asunto:	Resuelve recurso de apelación contra auto que declaró probada la excepción de caducidad

1.- Antecedentes

La señora Julie Andrea Peñuela González, a través de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de solicitar la nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo en el que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al no resolver la petición que elevó el 7 de junio de 2018, encaminada a solicitar el pago de la sanción por mora en el pago de cesantías.

2. El auto apelado

Mediante auto del proferido el 9 de julio de 2020, el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, declaró probada la excepción de “caducidad” del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y dio por terminado el proceso con base en los argumentos que se pasan a sintetizar:

Sobre la exceptiva denominada “*Responsabilidad del ente territorial - falta de integración de litisconsorcio necesario*” indicó que respecto a la solicitud de integrar al presente proceso a la Secretaria de Educación de Bogotá, no es

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

procedente su vinculación, como litisconsorte necesario por pasiva teniendo en cuenta la postura jurisprudencial del Consejo de Estado (Ver providencia de 26 de abril de 2018, CP: William Hernández Gómez Radicación: 68-001-23-33-000-2015- 00739-01, número interno: 0743-2016).

Específicamente sobre la caducidad indica que, en el presente caso, la controversia no versa sobre una prestación periódica de término indefinido, sino que corresponde a una indemnización originada por el pago tardío de las cesantías, las cuales constituyen un pago unitario; por lo anterior, el acto administrativo que niega su reconocimiento es susceptible de ser demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentra sujeto al término de caducidad de cuatro (4) meses y sobre el que debe agotarse el requisito previo de la conciliación extrajudicial.

Dentro de las pretensiones de la demanda, la actora solicitó la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo respecto de la petición elevada el 7 de junio de 2018 ante la Secretaría de Educación de Bogotá. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la contestación de la demanda formuló el medio exceptivo de la caducidad de la acción sustentado en que la entidad dio respuesta a la petición radicada por la actora el 7 de junio de 2018, a través del oficio núm. S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, notificado a la parte actora el 6 de julio de 2018, de tal forma que al existir un acto expreso, el mismo se encontraba sujeto al término de caducidad.

De la lectura acuciosa del contenido del oficio S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, es posible concluir que, a través del mismo, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio decidió de fondo la situación particular y concreta respecto del reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada.

Así las cosas, se tiene que el oficio S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, fue notificado el 6 de julio de 2018, por lo que la demandante tenía hasta el día 6 de

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

noviembre de 2018 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el día 6 de noviembre de 2018, “(...) es decir, el día anterior al vencimiento del término de caducidad, se evidencia que la constancia del acta de audiencia de conciliación fue expedida el siete (7) de febrero de 2018 (fl. 22), posteriormente, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad la parte actora presentó la demanda el día 15 de marzo de 2019, motivo por el cual, es claro para el Despacho que el medio de control se encuentra caducado (...)”

3.- Recurso de apelación y su trámite

Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo*, el apoderado de la demandante apeló la decisión proferida en el auto del 9 de julio de 2020, argumentando:

Refiere que el acto que se demandó, es un acto ficto o presunto producto del silencio administrativo, ante la petición presentada el día 7 de junio de 2018.

De lo extractado del Oficio No. S-2018-115996 del 7 de junio de 2018, se denota que es apenas un aparte del mencionado oficio, dejando de lado el verdadero fin de la comunicación que por cierto no fue notificado en debida forma tal y como lo prevé el CPACA en su artículo 67, por cuanto no se tenían conocimiento de dicho oficio, sin embargo, lo que expresa el documento es el trámite que se debe realizar para el respectivo pago tanto de las cesantías como de la sanción por mora.

Considera que el mencionado oficio no constituye un acto administrativo o respuesta de fondo; es un acto de mero trámite; una simple comunicación, mediante la cual se informó al demandante que no es la entidad competente y por ende hace una remisión a la entidad competente de dar respuesta de fondo. Es por esto que el mencionado acto no es uno de los enjuiciables ante la

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

Jurisdicción, como si lo es un acto concreto, por lo que no hay lugar a realizar un examen de legalidad respecto de dicha actuación administrativa.

En el presente caso no se evidencia que, en la actuación surtida por la parte actora, exista arbitrariedad del derecho, mala fe o temeridad, que impliquen imponer una condena en costas, razón por la cual, en esta instancia se solicita de manera respetuosa, se realice la valoración frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Se **concedió** en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por la parte demandante.

4.- Consideraciones

De la interpretación de la decisión apelada y del recurso, considera esta Corporación que la controversia se contrae a determinar si en el medio de control presentado se configuró la excepción denominada inepta demanda. Para lo cual se examinará si la demandante tenía la obligación de solicitar en su oportunidad la nulidad del Oficio No. S-2018-115996 del 28 de junio de 2018; o si podía solicitar se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo, respecto de la petición elevada el 7 de junio de 2018, el cual podría ser demandado en cualquier tiempo.

Recurso y fundamentos jurídicos de la decisión

Para desatar el problema jurídico, es pertinente referirnos a la figura del silencio administrativo negativo, establecido en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Su configuración depende de la **ausencia de respuesta** por parte del ente administrativo una vez transcurridos 3 meses a partir de la radicación del derecho de petición por parte de la actora. Cumplido ese plazo, se entiende que la

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

respuesta de la administración es negativa e indica que la actuación administrativa ha concluido con el acto ficto.

Pero en el caso en que la entidad administrativa da respuesta de fondo a la petición, **se configura un acto administrativo expreso definitivo.**

Es acto administrativo aquella manifestación de la administración con capacidad para **crear, modificar o extinguir** situaciones jurídicas. Es una decisión encaminada a producir efectos jurídicos, que definen derechos u obligaciones para las personas usuarias de la administración. La jurisdicción ejerce su control sobre los actos definitivos, para verificar si se ajusten a la legalidad. Y el control se ejerce como está reglado en el artículo 43 de la ley 1437, respecto de aquellos que *“decidan directamente o indirectamente el fondo del asunto o que hagan imposible continuar con la actuación”*.

A juicio de la demandante el acto a acusar es el acto ficto producto del silencio administrativo negativo, ya que considera que no se le dio respuesta a su petición radicada el 7 de junio de 2018, en la Secretaría de Educación de Bogotá, con destino al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, suplicando el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, a la cual se le asignó el Radicado No. E- 2018-92990.

Al momento de contestar la demandada la Entidad accionada propuso como excepción previa entre otras la denominada *“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA”*, al considerar que no existe acto administrativo ficto o presunto dado que la Secretaría de Educación de Bogotá mediante Oficio S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, dio respuesta de manera clara, concreta y de fondo a la petición radicada el día 7 de junio de 2018. Oficio que además, está anexo al escrito de contestación, sin embargo, el *a quo* no se pronunció sobre la exceptiva formulada.

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

De lo consignado en el Oficio S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, de manera relevante se extrae:

“(...) En atención a la referencia, le informamos que, como marco legal para el retiro de las cesantías de los docentes vinculados a la Secretaría de Educación, en materia es regulada por una norma especial como lo es la Ley 91 de 1989 y en ese sentido, aunque la Ley 1071 de 2006 es posterior, cede ante la norma precitada por ser esta general, lo anterior obedece a la atención de los docentes como régimen de excepción (normas especiales).

(...) En mérito de lo anterior, se considera importante manifestarle:

*1. Que la solicitud de intereses por mora no es una prestación social prevista por el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes, y en especial la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, artículo 56, y el Decreto 2831 de 2005. **Por ende no es dable expedir acto administrativo alguno de reconocimiento.***

*2. **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 cumplimientos de fallos judiciales que ordenen el ajuste de una pensión o cesantía; mas 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 recursos de este fondo.***

*3. **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 remite 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 Secretaría de Educación del Distrito, tampoco elaborará Acto Administrativo definitivo.** (Negritas y Subrayas fuera del texto) (...)*

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

De lo anterior se colige que, en el oficio si tomó una decisión de fondo, bajo el entendido que lo reclamado no es una prestación sobre la que deba pronunciarse esa Secretaría, como competente para decidir respecto a las prestaciones deprecadas. Pero también anunció que remitiría a la Previsora para lo que considera de su competencia.

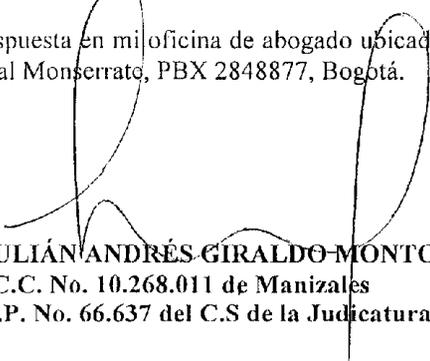
Sobre lo afirmado por el apoderado en el recurso de apelación tendiente aseverar que “(...) del oficio No. S-2018-115996 del 07 de Junio de 2018, se denota que es apenas un aparte del mencionado oficio, dejando de lado el verdadero fin de la comunicación **que por cierto no fue notificado en debida forma** tal y como lo prevé el CPACA en su artículo 67 por tanto ni mi representando ni su mandatario teníamos conocimiento de dicho oficio (...)”.

A fin de verificar la presunta indebida notificación del mencionado Oficio esta Sala advierte que la petición que elevó el señor Julián Andrés Giraldo Montoya, apoderado de la demandante, el 7 de junio de 2018, encaminada a solicitar la sanción por mora en el pago de cesantías de la demandante incluyó en el acápite de notificaciones lo siguiente:

IV. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones de esta respuesta en mi oficina de abogado ubicada en la Carrera 7 Numero 18-42 Local 105, Centro Comercial Monserrate, PBX 2848877, Bogotá.

Cordialmente,


JULIÁN ANDRÉS GIRALDO MONTOYA
C.C. No. 10.268.011 de Manizales
T.P. No. 66.637 del C.S de la Judicatura

Consecuencia de lo anterior, la Secretaría de Educación Distrital envió el Oficio S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, a la dirección física referida en la solicitud, esto es la Carrera 7 No. 18-42 – Local 105 Centro Comercial Monserrate, el cual fue recibido el 6 de julio de 2018, sin que se advierta irregularidad alguna, tal y como se observa en el encabezado del acto así:

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

Bogotá D.C., 28 de junio de 2018

Doctor (a):
JULIAN ANDRES GIRALDO
Cra 7 N 18-42-Local 105
Barrio
BOGOTÁ D.C.

Referencia: E-2018-92990
Docente: JÚLIE ANDREA PEÑUELA GONZÁLEZ
C.C. 53006855

Cordial saludo.

ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Oficio No. S-2018-115996
Fecha: 28-06-2018
Hora: 1:00 PM
Receptor: JULIAN ANDRES GIRALDO
Código: ALCAJAN ANDRES GIRALDO BOGOTÁ
Consulte el estado de su trámite en www.transparencia.gov.co
Código QR: 2ACAD

RECIBIDO 06 JUL. 2018
Juliana Q

Así las cosas, dada la existencia de un acto administrativo que resuelve de fondo la petición elevada por la demandante, claro es que no se ha presentado el silencio alegado por la parte actora que indique la posibilidad de demandarlo en cualquier tiempo. Por el contrario, el Oficio S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, tenía que ser demandado dentro del término de caducidad. La pretensión de declaratoria de existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto derivado de un presunto silencio administrativo, no ha lugar ante el hecho demostrado de existencia de respuesta de fondo, como queda visto.

Ahora bien, el artículo 163¹ de la Ley 1437 de 2011, establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, se debe individualizar con toda precisión. En este caso no se cumplió la exigencia procesal, puesto que no se demandó en su oportunidad el oficio mediante el cual la Secretaría de Educación dio respuesta de fondo.

En suma, el Oficio No. S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, expedido por la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., fue el acto que resolvió el fondo las peticiones en cuanto a la competencia de

¹ "Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo éste se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la Administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron. Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda"

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

esa delegada de FONPREMAG. Por lo tanto, debió demandarse en el término del literal d) numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La pretensión de declaratoria de existencia y posterior nulidad del pretendido acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo, no tiene causa, porque sí existió acto administrativo con definición de fondo.

En consecuencia, como la demandante no demandó el acto expreso al que nos hemos referido, **falta a la obligación de individualizar correctamente las pretensiones, como lo dispone el artículo 163 del CPACA, en consecuencia, la demanda es inepta.**

Admitido que el acto acusado debía ser el Oficio No. S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, teniendo en cuenta el contexto fáctico descrito, debe aplicarse el término de caducidad de cuatro meses previsto en el artículo 164 del CPACA, pues el derecho reclamado se trata de una solicitud de sanción por mora la cual no pueden ser demandada en cualquier tiempo, porque no reviste la característica de periodicidad. En tal sentido, su exigibilidad vía judicial está sometida al término de caducidad, análisis que ya efectuó el *juez de primera instancia* y sobre el cual no existe reparo por parte del recurrente.

En suma, el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto definitivo para el caso particular está por fuera del término de caducidad, por cuanto se dejó vencer el plazo que le concedía la ley para accionar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal y como fue analizado por el *a quo*, en los siguientes términos:

“(...) Así las cosas, se tiene que el oficio núm. S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, fue notificado el 6 de julio de 2018 como consta en el sello de recibido visible en la parte superior del documento en cuestión, por lo que la demandante tenía hasta el día 6 de noviembre de 2018 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Observa el Despacho, que la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial el día seis (6) de noviembre de 2018 ante la

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

*Procuraduría 9 Judicial II para Asuntos Administrativos (fs. 18 a 22), es decir, el día anterior al vencimiento del término de caducidad, se evidencia que la constancia del acta de audiencia de conciliación fue expedida el siete (7) de febrero de 2018 (fl. 22), posteriormente, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad la parte actora **presentó la demanda el día 15 de marzo de 2019**, motivo por el cual, es claro para el Despacho que el medio de control se encuentra caducado. (...)*

Finalmente, el apoderado sostiene en el recurso que “(...) *En el presente caso no se evidencia que, en la actuación surtida por parte de nosotros, exista arbitrariedad del derecho, mala fe o temeridad, que impliquen imponer una condena en costas, razón por la cual, en esta instancia se solicita de manera respetuosa, se realice la valoración frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales. (...)*”

De conformidad con lo dispuesto en numeral 2 del artículo 365 del CGP, la condena en costas se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella, por su parte el numeral 3 ibídem disponer que “(...) *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda (...)*”.

La condena en costas no puede partir de la apreciación subjetiva del juzgador de instancia, basado en su conocimiento de los argumentos que soportan la decisión, sino en un análisis objetivo de la posición de la parte en el proceso, a quien le fracasan sus pretensiones o sus argumentos de defensa. Cuando dicha actuación sea temeraria o desleal con el proceso, bien puede acarrear la condena en costas, **pero tal condena debe analizarse a partir de la presunción de la buena fe de la parte**, como derecho constitucional que le asiste; por supuesto admite prueba en contrario, y tan solo si se destruye esa presunción habrá lugar a tal condena. Para ello se requiere de medio de prueba legal aportado al proceso, sin el cual no es posible desvirtuarla.

Si por el contrario, el juez encuentra demostrado algún comportamiento dilatorio o indicativo de mala fe, puede optar por sancionar a la parte con la imposición

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

de las costas (expensas y/o agencias en derecho), siempre y cuando, en el expediente aparezca demostrado que se causaron.

La condena en costas procesales fue consagrada por el legislador como una sanción para la parte vencida, por lo tanto, no puede acudirse al criterio objetivo para imponerla, habida consideración a que la imposición de una sanción implica un juicio de valor, en este caso respecto de la conducta asumida por la parte vencida en el transcurso del proceso, de manera que si el juzgador advierte una actitud temeraria, una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o incluso el ánimo dilatorio de la parte vencida, puede hacer uso de su poder sancionatorio e imponerlas a la parte, que considera, ha incurrido en una conducta reprochable, que no se enmarca en el ejercicio adecuado del derecho a acceder a la administración de justicia.

Para el caso estudiado la Sala se abstendrá de imponerlas en atención a que no se observa conducta fraudulenta, temeraria o dilatoria de la parte recurrente que haya obstaculizado el proceso, así como tampoco existe prueba que desvirtúe la presunción de buena fe.

En consecuencia, como la parte demandante no demandó el acto expreso al que nos hemos referido, falta a la obligación de individualizar correctamente las pretensiones, como lo dispone el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, la demanda es inepta por lo tanto se confirmará parcialmente el auto apelado, por cuanto si se admitiera que el acto acusado es el Oficio No. S-2018-115996 del 28 de junio de 2018, para el caso particular está por fuera del término de caducidad, tal y como fue analizado por el *a quo*. Por las razones expuestas.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Magistrada Ponente: **Amparo Oviedo Pinto**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto del 9 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, por medio del cual declaró probada la excepción de caducidad. Se da por terminado el proceso **adicionando** que también se encuentra probada la excepción de inepta demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, **devuélvase** al Juzgado Contencioso Administrativo de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Esta providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

AMPARO OVIEDO PINTO
Firma electrónica

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Firma electrónica

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Firma electrónica

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que conforman la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.