

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES: HÉCTOR RAFAEL CASTELLANOS TRIVIÑO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
EXPEDIENTE: No. 50001-33-33-005-2018-00043-00

La parte demandante acudió a la Jurisdicción Administrativa a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con el fin de que se declare la nulidad del acto ficto presunto negativo de petición radicada el 21 de septiembre de 2011 (21 de diciembre de 2011) proferido por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE VILLAVICENCIO, respecto a la petición radicada el 21 de septiembre de 2011 (12 a 14) y en consecuencia a título de restablecimiento le sea reconocida, liquidada y paga la sanción moratoria por no haberse cancelado en término el valor reconocido por cesantías en la Resolución No.050 del 27 de enero de 2010, proferida por la Secretaría de Educación de Villavicencio.

Previo a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, contemplados en el artículo 162, es preciso analizar que la misma haya sido presentada en oportunidad, pues lo contrario implicaría que ha operado la caducidad.

Bajo este entendido, resulta procedente aclarar que la caducidad de la acción es un fenómeno de creación legal, por cuyo efecto el simple paso del tiempo implica la pérdida de oportunidad para reclamar por vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad del Estado.

De acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ *“las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente.”*

Al respecto, la misma jurisprudencia señala que *“el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan al aparato jurisdiccional a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto de manera definitiva por un juez de la república con competencia para ello.”*

Consecuente con ello, para las acciones ordinarias del contencioso administrativo el legislador estableció el término de la caducidad en meses o en años, debiéndose calcular este lapso según el calendario, conforme lo establecido en el artículo 118 del

¹ Sentencia del Consejo de Estado, radicación No. 05001-23-24-000-1996-02181-01(20836)-Sección Tercera-Subsección C del veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Código General del Proceso, incisos 7 y 82 y el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 (Modificada por la Ley 19 de 1958 - Sobre Régimen Político y Municipal.)³, lo que significa que este término debe correr ininterrumpidamente y debe iniciar y finalizar con un mismo día en los respectivos meses, según lo determinado en el artículo 67 del Código Civil, salvo que el último día fuera un feriado o de vacancia judicial, extendiéndose en este caso hasta el siguiente día hábil.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el numeral 2 literal d), del artículo 164 del C.P.A.C.A, frente al término para impetrar demanda, estatuye lo siguiente:

“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.”

Ahora bien, para acudir al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la Ley 1437 de 2011 señala que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho.

Por lo anterior es preciso que exista un acto administrativo, si bien es cierto su definición no se encuentra expresa en la Ley, la doctrina ha elaborado diferentes conceptos, de los cuales se trae el empleado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo en decisión de fecha 18 de junio de 2015⁴:

“la doctrina ha intentado definirlo expresando que se entiende como tal la manifestación de la voluntad de la Administración, que en cumplimiento de funciones administrativas, está encaminada a producir efectos jurídicos”.

Por tanto sólo aquellas manifestaciones de la voluntad de la Administración podrán ser atacadas por vía contencioso administrativa, implicando ello necesariamente que debe ser una autoridad pública en cumplimiento de funciones administrativas quien emita el acto.

De otra parte, frente a las causales de rechazo de la demanda el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla como causales de rechazo de la demanda:

² Código de Procedimiento Civil ARTÍCULO 118. Incisos 7 y 8 “Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente. En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.”

³ Ley 4 de 1913 (Modificada por la Ley 19 de 1958) - Sobre régimen político y municipal. “ARTÍCULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, radicación 2011-00271 Sección Primera dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015) M.P. María Elisabeth García González

Artículo 169. Rechazo de la demanda. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.*

De acuerdo a las anteriores consideraciones se procede al análisis de los elementos de caducidad y posibilidad de control judicial frente a los actos demandados.

Caso concreto

El 27 de enero de 2017 el señor JOSÉ MARTÍN GUTIÉRREZ TRIANA presentó demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por considerar, que la entidad demandada debió reconocerle, liquidarle y pagarle la sanción moratoria establecida en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, demandando por ello, el acto ficto presunto negativo de petición radicada el 21 de septiembre de 2011 (21 de diciembre de 2011) proferido por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE VILLAVICENCIO.

El acto demandado, por tratarse de un Acto ficto producto del silencio administrativo negativo, debido a la ausencia de respuesta a la petición presentado por la demandante el 21 de septiembre de 2011, se encuentra exceptuado de estudio de caducidad, de acuerdo a lo dispuesto en la norma expresamente, literal d del artículo 164 del C.P.A.C.A. *Oportunidad para presentar demanda. (...) d) se dirija contra actos producto del silencio administrativo. (...)*, y es clara en advertir que la demanda se podrá interponer en cualquier tiempo.

Sin embargo, el Despacho advierte que dentro de los elementos de prueba aportados con la demanda se puede evidenciar el oficio número 404 suscrito por la Directora de Prestaciones Sociales de la Fiduprevisora en calidad de Administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de fecha 26 de enero de 2012, visible a folio 11, donde le informan al demandante que por remisión expresa de la Secretaría de Educación de Villavicencio, le proveen respuesta a la petición, negando el reconocimiento de la indemnización moratoria.

Del estudio minucioso y a fondo del oficio número 404, se puede determinar que éste, aun cuando no fue expedido por la Secretaría de Educación de Villavicencio en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue una respuesta de fondo y definitiva emitida por la Fiduprevisora de acuerdo a la remisión expresa realizada por la Secretaría de Educación de Villavicencio. Lo que tiene asidero jurídico en el Decreto 2831 de 2005 que determina las funciones y competencias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio en conjunto con las secretarías de educación de las entidades territoriales y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, en este caso la Fiduprevisora.

Es decir, se descarta la tesis de la parte accionante que pretendía la nulidad de un acto ficto producto del silencio administrativo negativo por la no contestación de la petición del 21 de septiembre de 2011, por cuanto al existir una respuesta expresa a la petición del demandante y no pudiendo coexistir el acto ficto y el acto expreso, en el presente proceso, nos encontramos frente a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto expreso emitido por la Fiduprevisora que negó al demandante la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de unas cesantías parciales.

Posición jurídica que ha sido adoptada ampliamente por el Tribunal Administrativo del Meta⁵, en situación con similar sustento fáctico y probatorio, donde de manera clara expone las razones por las que considera que la respuesta de la Fiduprevisora debe tenerse como un acto administrativo que resolvió de manera definitiva la petición del demandante, al respecto textualmente dijo:

(...)

“La Sala discrepa de la intelección que realiza la parte recurrente, toda vez, que en primer lugar, la Previsora S.A. emite el oficio por la remisión que le hizo la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, es decir, que si bien es cierto, según sus competencias dicha entidad no emite actos administrativos, cuando lo hace por remisión de las entidades encargadas de las prestaciones sociales, como lo es la Secretaría de Educación, se convierten dichos oficios en unos verdaderos actos administrativos, ya que en ellos se plasma la voluntad de la administración, pues, la administración deja a la Previsora S.A. que emita la respuesta pertinente.

(...)

Por lo que resulta procedente realizar el conteo del término de 4 meses para acudir a la jurisdicción administrativa en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo dentro de los demás anexos de la demanda no se pudo establecer constancia que pudiera determinar la fecha en que le fue notificado el oficio expedido por la Fiduprevisora a la parte accionante, en la constancia de la conciliación extrajudicial de fecha 30 de abril de 2014 (folio 16), dentro de las pretensiones de la solicitud de la conciliación puede establecerse que en el numeral 1º la parte solicita la revocatoria del oficio 404 expedido por la Fiduprevisora.

Lo anterior, permite concluir que para la fecha de solicitud de la conciliación extrajudicial, esto es el 3 de marzo de 2014, el demandante tenía conocimiento de la respuesta dada a su petición, por parte de la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora actuando como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es decir tomando la fecha en que se declaró fallida la audiencia de conciliación extrajudicial, 30 de abril de 2014 a la fecha de presentación de la demanda, 16 de febrero de 2018, transcurrió mucho más de los 4 meses que establece la norma para acudir a la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, transcurrieron casi 4 años sin que la parte demandante acudiera a la jurisdicción a reclamar su derecho, operando el fenómeno de la caducidad del medio de control.

Ahora bien, debe aclararse que en este evento no es posible aplicar lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 164 ibídem sobre prestaciones periódicas, debido a que el objeto del litigio es la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías y esta obedece a una imposición legal por el retardo en que incurra la entidad, lo que permite concluir que la misma no constituye una obligación periódica para con el empleado.

⁵ Auto del Tribunal Administrativo del Meta, radicación 50001-33-33-006-2017-00118-01, veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018) M.P. Héctor Enrique Rey Moreno.

En conclusión, en atención a lo previsto en el numeral 1º del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, se rechaza por caducidad respecto del acto administrativo contenido en el oficio 404 expedido por el Gerente de Gestión Operativa de la Fiduciaria la Previsora S.A. en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la Secretaría de Educación de Villavicencio.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda interpuesta por el señor HÉCTOR RAFAEL CASTELLANOS TRIVIÑO en contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

SEGUNDO: Una vez en firme este proveído, ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE, previa devolución al interesado de los anexos, sin necesidad de desglose; dejando constancia de los documentos devueltos y de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JENNY CAROLINA RUEDA ORTIZ

JUEZA



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La anterior providencia emitida el 18 de mayo de 2018 se notificó por ESTADO No. _____ Del 21 de mayo de 2018.

LILIANA PATRICIA CALDERÓN HERNÁNDEZ
Secretaria