



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA

Duitama, Veintiuno (21) de Septiembre de Dos Mil Diecisiete (2017)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 152383333001- 2017 - 00167 - 00
Demandante: JOSÉ GUSTAVO PINTO CORTES
Demandado: NACIÓN - MINEDUCACION - FNPSM Y OTRO.

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial que antecede (fl.34), con el objeto de decidir sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda.

Así las cosas, advirtiéndose que este Juzgado es el competente para conocer la demanda de la referencia, procede a avocar conocimiento y en consecuencia a señalar los defectos encontrados que impiden admitirla.

1. De la configuración del silencio administrativo y las pretensiones de la demanda.

Conforme al artículo 23 de la Constitución Política toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución; dichas solicitudes, pueden ser elevadas de forma oral o escrita. La Ley 1437 de 2011 otorgó plazos perentorios para que la administración se pronuncie frente a las peticiones elevadas, al cabo de los cuales sin que se emitan decisiones se produce el denominado "silencio administrativo", que por sus efectos puede ser negativo (art.83 CPACA), positivo (art. 84 CPACA) o procesal (art. 86 CPACA).

Sobre tal fenómeno, ha dicho el Consejo de Estado¹:

"(...) La ley otorga ciertos efectos al silencio por parte de la Administración en relación con la resolución de las peticiones que se le hubieren elevado, situación que se conoce y se ha denominado como el silencio administrativo. En este sentido, el silencio administrativo puede definirse como "una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones (...)"

Agréguese además que la configuración del silencio administrativo no deviene necesariamente de la falta de respuesta, sino que además puede presentarse cuando la misma no decide de fondo lo solicitado o resulte puramente formal o de trámite, así como los casos en que expedida la decisión no se notifica en la forma y con el lleno de las exigencias legales².

Ahora bien, las manifestaciones de la administración desde el punto de vista del contenido de los actos administrativos son de 3 clases: definitivos, de trámite y de ejecución. Los primeros, conforme al artículo 43 del CPACA, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación; los de trámite son los que se expiden al interior de un trámite administrativo que se encamina a adoptar; y los de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

En el caso concreto el demandante aduce que se configura el silencio administrativo negativo porque frente a la petición elevada el **02 de mayo de 2017**, a través de la cual solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el presunto pago tardío de las cesantías definitivas, la Secretaría de Educación de Boyacá, actuando en nombre del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no ha emitido ningún pronunciamiento al respecto, sino que, sin cumplir lo dispuesto en el CPACA frente a la notificación de los

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P., Mauricio Fajardo Gómez, rad.: 25000-23-26-000-2009-00077-01(37446). Bogotá, 12 de mayo de 2010.

² C.fr., Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, C.P., Mauricio Fajardo Gómez, rad.: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850). Bogotá, 08 de marzo de 2007.

actos administrativos, informó que lo enviaba por competencia a la FIDUPREVISORA S.A" (fl.4); premisa que el Despacho no comparte plenamente.

En efecto, en un asunto de similares contornos al presente, donde la demandante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías y éste lo remitió a la Fiduprevisora al considerar no era competente para atender aquella petición, el Consejo de Estado³ concluyó que si bien el acto administrativo que remitía por competencia en principio no es enjuiciable, en razón a que simplemente comunica un trámite, en ese caso tal documento sí puede reprocharse autónomamente así:

*"(...) Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, es decir, que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo. No obstante, **el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante el medio de control específico.***

(...)

*Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías del actor, no es de recibo que la respuesta a la petición formulada por el actor en la que solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías sea a cargo de la Fiduprevisora S.A. sino del Fondo, **motivo por el que no debió remitirse la solicitud a la prenombrada sociedad para que diera respuesta de fondo a lo solicitado por el accionante, por lo que, sin duda el oficio No S-2013-137169 emitido Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá es un acto administrativo proferido unilateralmente por la administración, a través del cual, la entidad peticionada evade el deber de pronunciarse respecto del reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida por el actor, bajo la justificación que la respuesta de fondo debía ser dada por la sociedad fiduciaria, cuando en realidad tal atribución no es de su competencia como quedó ilustrado en precedencia (...)**" (Negrilla fuera de texto).*

En tal sentido, aun cuando el acto que "remite por competencia" a otra autoridad en principio no es enjuiciable sino que es un documento de mero trámite, atendiendo al criterio señalado por el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción, dado que la manifestación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de remitir por competencia a la Fiduprevisora la solicitud de pago de sanción moratoria "cerró el ciclo autónomo de la actuación administrativa", se tiene que sobre dicho documento puede ejercerse control de legalidad.

En este caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aunque no contestó de fondo la solicitud de pago de la sanción moratoria lo cierto es que no existe falta de respuesta que configure silencio administrativo, sino que antes bien, sobre el acto emitido por aquella entidad, que envió por competencia a la Fiduprevisora la petición del accionante, es posible realizar control de legalidad.

Ahora, frente al reproche del actor que el FNPSM remitió su petición a otra entidad simplemente "informándole" tal actuación, más no notificándole como corresponde, debe indicarse que, al margen de cualquier irregularidad en dicho trámite, al tenor del artículo 72 del CPACA⁴ con la sola manifestación realizada por el demandante en el líbello inicial, de que conoce tal acto administrativo, se entiende notificado por conducta concluyente.

Por lo dicho, con relación a la pretensión de sanción moratoria elevada contra el FNPSM, como el aludido silencio administrativo negativo en este caso no se configura la parte accionante deberá excluir dicha solicitud de la demanda, para en su lugar, conforme lo

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección "B", C.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, rad.: 25000234200020140217701 (5021 - 2015). Bogotá, 27 de julio de 2016.

⁴ Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, **a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.**

indica el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, integrar a la pretensión de nulidad, a más del acto administrativo ya demandado, aquel documento que emitió la Secretaría de Educación de Boyacá declarando su falta de competencia, arrojándolo al expediente, y de ser el caso, junto con la constancia de comunicación, publicación o notificación al tenor del numeral 1 del artículo 166 del CPACA.

En consecuencia, se procederá a inadmitir la demanda de la referencia y conforme a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se concederá un término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia para que la misma sea subsanada, so pena de su rechazo.

Por lo expuesto, **el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA,**

RESUELVE:

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada por **JOSÉ GUSTAVO PINTO CORTES** en contra de **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO.**

SEGUNDO.- CONCEDER el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia para que la demandante corrija los defectos anotados en la parte motiva, so pena de rechazo.

Notifíquese y Cúmplase

EMILSEN GELVES MALDONADO
Jueza

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
DUITAMA**

El auto anterior se notificó por estado No. 41
de Hoy 22 de septiembre de 2017, siendo las
8:00 A.M.

SECRETARIO

D.R.