



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

Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

RADICADO: 11001-33-35-026-2017-00299
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: JORGE PEÑA VARGAS
ACCIONADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

En el presente asunto, el señor **JORGE PEÑA VARGAS**, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, con el objeto de obtener el pago de la sanción moratoria, por el no pago oportuno de sus cesantías.

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,

CONSIDERACIONES

i. Cuestión Previa - Oficios Acusados

Como primera medida, es necesario estudiar por parte del Despacho los actos que se enuncian como acusados en el presente asunto, para así determinar frente a cuál de ellos se realiza la valoración correspondiente.

i.i. En las pretensiones 1 y 2 del libelo demandatorio, el apoderado de la parte actora pretende que se declare la existencia y a su vez la nulidad de un acto ficto presunto negativo que en su consideración se configuró, ante la omisión por parte de la demandada de dar respuesta a la petición elevada el 21 de abril de 2015, en donde se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías parciales.

i.ii. Seguidamente, en la pretensión tercera solicitó que subsidiariamente a los anteriores pedimentos, se declare la nulidad del oficio 20150170439261 de 11 de junio de 2015, emitido por Fiduprevisora S.A. Este oficio fue comunicado a la parte demandante el 16 de junio de 2015, tal como se puede observar a folio 9 del plenario.

De acuerdo con lo anterior, y para determinar cuál de los actos acusados en efecto es susceptible de ser demandado en el presente asunto, se debe estudiar como primera medida la figura del silencio administrativo.

Respecto a la configuración del acto ficto, observa el Despacho que la Ley 1437 de 2011, señala en su artículo 83, en qué situaciones se configura el silencio administrativo negativo, de la siguiente manera:

“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.”

Luego entonces, 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 o las situaciones particulares de cada caso.

En este sentido, se reitera que a través de la petición elevada el 21 de abril de 2015, la actora solicitó que le fuera reconocido el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías (fl. 6), y con base en la misma, sostiene que se produjo un acto ficto como consecuencia del silencio de la administración, siendo este acto presunto demandado dentro del plenario.

No obstante, a través de oficio 20150170439261 de 11 de junio de 2015, emitido por Fiduprevisora S.A., se dio contestación a la anterior petición de la siguiente manera (fl. 9):

“En atención a su solicitud remitida a este Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la Secretaría de educación de Bogotá, en el cual solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por mora establecida en la Ley 1071 de 2006; nos permitimos informar lo siguiente:

Una vez revisada la base de datos del Fondo se pudo establecer que la Resolución No. 7610, por medio de la cual se reconoció el pago de la CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA, fue notificada el 24 de diciembre de 2013, por lo que se entendería vencido el termino para el pago a partir del 12 de febrero de 2014.

En ese orden de ideas es preciso tener en cuenta que el pago fue puesto a disposición del beneficiario a partir del 21 de enero de 2014, en el banco BBVA Colombia. Es decir que el pago no fue realizado de manera extemporánea, pues la Ley 1071 de 31 de julio de 2006 habla de mora cuando transcurridos 45 días hábiles después de que quede en firme el acto que reconoce la prestación, la entidad pagadora no proceda con el pago correspondiente”

Conforme a dicha respuesta, observa el Despacho que dentro de la misma se dio una respuesta de fondo frente a lo solicitado por la activa, en tanto la entidad demandada señala que no hay mora en el pago de las cesantías, siendo ello una clara negativa a lo pretendido.

En este orden de ideas, es claro que no se cumple con lo dispuesto en el

artículo 83 del C.P.A.C.A., pues en ningún momento hubo silencio de la administración ante la petición elevada por la activa, dado que contrario a ello se dio contestación de manera clara, negando lo solicitado, existiendo así un acto expreso que contiene la manifestación de la voluntad de la administración.

Luego entonces, el acto ficto o presunto demandado en el sub judice resulta inexistente, por lo que no puede el Despacho realizar estudio alguno sobre un acto que nunca nació en el mundo jurídico, sino únicamente frente al oficio 20150170439261 de 11 de junio de 2015, emitido por Fiduprevisora S.A.

ii. Caducidad

Aclarado lo anterior, respecto al acto acusado, se debe decir que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala 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, preceptuando lo siguiente:

“ART. 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.”

Visto esto, al analizar los términos en los cuales se instauró la presente demanda, se observa lo siguiente:

Como se dijo con antelación, el acto susceptible de control jurisdiccional en el presente asunto, es el oficio 20150170439261 de 11 de junio de 2015, emitido por Fiduprevisora S.A., dado que con este concluyó la actuación administrativa ante Fiduprevisora S.A., al negarse lo solicitado por la activa en relación con la sanción moratoria, quedando así agotado el trámite ante la

entidad demandada, pues no se observa la presentación de recursos contra esta decisión, lo cual permitía que se pudiera acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativo a controvertir la legalidad del acto acusado a través del medio de control respectivo, previo el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

En este sentido, se observa que la decisión contenida en el oficio 20150170439261 de 11 de junio de 2015, fue comunicada a la parte demandante el 16 de junio del mismo año, tal como se puede observar a folio 9 del plenario, en donde aparece el sello de recibido del oficio. Luego entonces, a partir del día hábil siguiente, esto es, desde el 17 de junio de 2015, la parte accionante contaba con 4 meses para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, feneciendo tal término el 17 de octubre de 2015.

No obstante lo anterior, la solicitud de conciliación prejudicial, que incluso tenía la posibilidad de interrumpir dicho término, solo se presentó ante la Procuraduría General de la Nación, hasta el 16 de mayo de 2017 (fl. 10), es decir, luego de culminado el término para demandar, y posteriormente la demanda se radicó el 11 de septiembre de 2017 (fl. 25).

De acuerdo con lo explicado, es claro que en el presente asunto operó el fenómeno de la caducidad del medio de control, en tanto la solicitud de la conciliación prejudicial y la demanda fueron presentadas por fuera del término legal, debiéndose por tal razón proceder al rechazo de la demanda.

En este mismo sentido, el H. Consejo de Estado en providencia de 14 de septiembre de 2017, C.P., Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dentro del expediente con radicación número **2016-00191**, confirmó un auto a través del cual se rechazó la demanda por caducidad, en un asunto de sanción moratoria, con base en los siguientes argumentos:

“Caso Concreto.

Del examen del expediente se obtiene que, el día 29 de septiembre de 2015, la señora (...), solicitó al alcalde del municipio de Valledupar, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria especial por la omisión de consignar las diferencias en cesantías entre el salario

homologado y sin homologar de los años 2007 a 2014 en un fondo de cesantías y por haber omitido consignar el 100% de las cesantías correspondientes a las vigencias 2012 a 2014, como lo dispone el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De igual forma, solicitó la consignación de las diferencias no consignadas por cesantías entre el sueldo o asignación básica antes y después de la homologación salarial en el fondo respectivo, para cada uno de los años comprendidos entre el 2007 a 2014 y el 100% de las cesantías correspondientes a las anualidades 2012 a 2014.

Dicha solicitud fue resuelta por el secretario de educación del municipio de Valledupar, mediante Oficio 2015RE3015 de fecha de 19 de octubre de 2015 y notificada al apoderado de la accionante el día 21 del mismo mes y año, de tal forma que, los 4 meses con los que contaba para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho vencía en un principio el 22 de febrero de 2015.

No obstante, el día 27 de enero del 2016, el demandante presentó solicitud de conciliación prejudicial, suspendiéndose el término de caducidad, como lo enseña el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, habiendo transcurrido para dicha fecha un total de 3 meses y 5 días, es decir, que solo restaba entonces 25 días para el cumplimiento del término de los 4 meses que señala el artículo 164, numeral 2, literal d) de la Ley 1437 de 2011.

Pues bien, se observa que a folio 44 del expediente, reposa certificación de agotamiento del presupuesto procesal de conciliación prejudicial de fecha 8 de marzo 2016, expedida por la Procuraduría 123 Judicial para Asuntos Administrativos, en la que hace constar que la audiencia fue celebrada el 2 de marzo de 2016, la cual fue declarada fallida por la inasistencia del apoderado judicial de la parte convocante quien presentó excusa en la misma fecha.

En ese orden, se tiene que el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009 es diáfano en señalar que la suspensión del término de caducidad es hasta que se **expidan** las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 y no como lo pretende interpreta la parte actora, en el entendido que el mismo es hasta la fecha de recibimiento de la referida constancia, de tal forma que, en el caso concreto, la suspensión de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho operó hasta el 8 de marzo de 2016, fecha en que fue expedido el certificado de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, de tal suerte que la reanudación del conteo se efectuó a partir del día siguiente de haberse expedido la aludida constancia, es decir, el 9 de marzo de 2016, por lo tanto, el término de caducidad vencía el 2 de abril de la prenotada anualidad.

Empero, por haber finiquitado dicho término en día sábado, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil, que es el lunes 4 de abril de 2016, conforme lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, precisando que, de acuerdo a la citada norma, el término de los 25 días restantes que faltaban en el caso de marras para completar los 4 meses de caducidad, se computan en días calendario.

Visto lo antes expuesto, encuentra la Sala que la parte actora contaba hasta el día 4 de abril de 2016, como límite temporal para acudir ante esta jurisdicción, siendo que solo compareció a presentar la demanda en fecha 11 de abril de 2016, es decir, cuando el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado contra el Oficio 2015RE3015 ya había caducado.

Ahora bien, alega la parte recurrente que realmente lo que debe contar es la fecha en que materialmente fue recibida la constancia, pues según su parecer, una interpretación distinta no deja a salvo situaciones extraordinarias ajenas a la voluntad del convocante que imposibilitan recibir la constancia de agotamiento de la conciliación el mismo día en que es elaborada.

Considera la Sala que si bien resulta posible que existan circunstancias ajenas a la voluntad de la parte convocante para recibir la constancia o certificación de agotamiento del requisito de procedibilidad en la misma fecha en que sea expedida por la correspondiente autoridad, lo cierto es que la norma fijó un parámetro o límite hasta donde se genera la suspensión del término de caducidad, de tal manera que, la reanudación del cómputo de dicho presupuesto procesal se parte del marco regulado por la norma, quedando entonces a cargo de la parte demandante, demostrar aquellas situaciones que imposibilitaron recibir la certificación en la fecha de su expedición y que no resultan imputables a él, es decir, los factores ajenos a su voluntad que lo impidieron, observando que para el presente caso, la parte recurrente no indicó y menos aún, acreditó dichas condiciones que abrirían la posibilidad de ser examinadas y valoradas frente al argumento expuesto, razones por las que habrá de confirmarse el auto del 1 de septiembre de 2016 mediante el cual, el Tribunal Administrativo del Cesar rechazó la demanda por haber operado la caducidad.”

De igual manera, el Tribunal Administrativo de Antioquia, con auto adiado 24 de julio de 2013, dentro del expediente 05001-33-33-023-2013-00300, M.P. Beatriz Elena Jaramillo Muñoz, también confirmó una decisión de rechazo de la demanda por caducidad, en los términos que a continuación se señalan, siendo bastante clara la explicación que se realiza al respecto:

“Se puede decir también que la caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual por el sólo transcurso del tiempo, sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en vía jurisdiccional, pues así lo precisó la Corte Constitucional: “La Ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad, ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del estado determinado derecho; por ende la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.”

En este orden de ideas, queda plenamente demostrado que se ha configurado la caducidad del medio de control interpuesto por el señor Jorge Peña

Vargas, 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”.

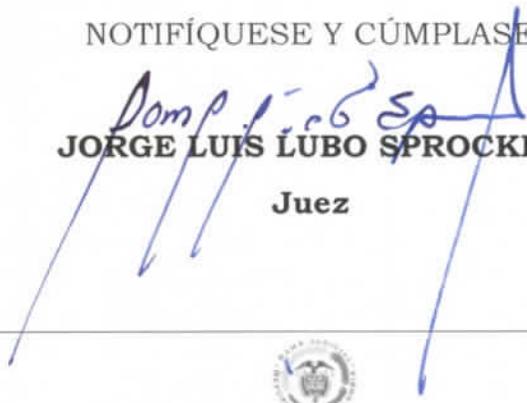
En mérito de lo expuesto, el Despacho,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- RECHAZAR POR CADUCIDAD la demanda interpuesta por el señor **JORGE PEÑA VARGAS**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ** y **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, conforme lo manifestado en la parte motiva de este proveído.

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


JORGE LUIS LUBO SPROCKEL

Juez



**JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **23/OCTUBRE/2017**, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)


**LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA**