



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 11001-33-35-026-2017-00352
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: MARÍA CELINA RODRÍGUEZ DE ROA
OPOSITOR: 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, la señora MARÍA CELINA RODRÍGUEZ DE ROA, promueve demanda 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., con el objeto de obtener el pago de la sanción moratoria, por el no pago oportuno de sus cesantías.

Ahora bien, luego de verificado el cumplimiento de los requisitos legales que debe cumplir la demanda, este Despacho observa que no es posible en este momento dar trámite a la misma, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Como primera medida, la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró en el Título V, todos los aspectos relacionados con los presupuestos

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 formulen 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 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 a 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 a

demandar, pues estos actos administrativos son excluyentes entre sí, ya que el acto expreso no permite que se 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.

Aclarado lo anterior, las pretensiones de la demanda resultan incongruentes con la normatividad que regula el silencio administrativo, habida consideración que no es jurídicamente posible solicitar la nulidad de un acto expreso, considerando que el mismo a la vez es un acto ficto producto del silencio de la administración.

Por lo tanto, debe revisarse si en efecto existió silencio de la administración, o si por el contrario las autoridades correspondientes emitieron un pronunciamiento expreso frente a lo pretendido en los derechos de petición, para luego de ello elevar las pretensiones que correspondan, ya sea solicitando la declaración y nulidad de un acto ficto, o la nulidad de uno expreso, mas no ambas (*la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo No. S-2013-81003 de fecha 13/06/2013 / la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo No. 2013EE00053508 de fecha 12/06/2013*), pues se reitera que ello es jurídicamente imposible, ya que en el último evento no podría demandarse un acto ficto al tornarse inexistente, sino el oficio que resolvió la situación particular y concreta o viceversa.

Por lo tanto, de conformidad con lo normado en el artículo 161, numeral 2 del C.P.A.C.A., se deberán subsanar los defectos antes señalados,

exponiendo de manera adecuada las pretensiones a estudiar en el presente asunto.

En ese sentido, se considera que no se cumple con la integridad de las exigencias definidas por el ordenamiento jurídico, para admitir la demanda, circunstancia por la cual **se deberán subsanar las falencias evidenciadas dentro del término de ley**, so pena de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, de otra parte y conjuntamente con esta decisión, **se requerirá a la parte demandante y se ordenará que por Secretaria se oficie a las autoridades que se señalaran a continuación**, para que alleguen al proceso las constancias de notificación o comunicación a la parte actora, de los oficios S-2013-81003 de fecha 13 de junio de 2013, proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y 2013EE00053508 de 12 de junio de 2013, emitido por FIDUPREVISORA, ello con el objeto de determinar la fecha exacta en la cual fueron conocidos estos pronunciamientos por la activa. Para el efecto se les concede el **término de 10 días**.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

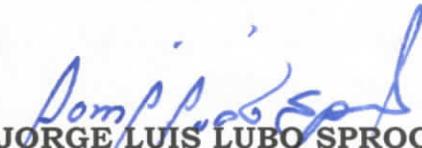
Primero.- INADMITIR LA DEMANDA instaurada por **MARÍA CELINA RODRÍGUEZ ROA** contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ** y **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, se concede a la parte demandante el término perentorio de diez (10) días, con el fin que subsane los defectos señalados en la parte motiva de este proveído, so pena de rechazarse la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

Tercero.- Finalmente, es del caso señalar, que también se deberá allegar en medio magnético la subsanación que se realice en los términos indicados a lo largo de este proveído, para efectos de las notificaciones electrónicas que se deben surtir con posterioridad.

Cuarto.- De otra parte, **se requiere a la parte demandante y se ordena que por Secretaria se oficie a las autoridades que se señalaran a continuación**, para que alleguen al proceso las constancias de notificación o comunicación a la señora María Celina Rodríguez de Roa o su apoderado(a), de los oficios S-2013-81003 de fecha 13 de junio de 2013, proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y 2013EE00053508 de 12 de junio de 2013, emitido por FIDUPREVISORA, ello con el objeto de determinar la fecha exacta en la cual fueron conocidos estos pronunciamientos por la activa. Para el efecto se les concede el **término de 10 días**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JORGE LUIS LUBO SPROCKEL

Juez


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

Por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO** notifico a las partes la providencia anterior hoy **27/NOVIEMBRE/ 2017**, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)


**LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA**